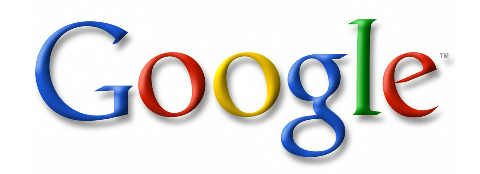


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



Google

115
58
1.45

Bd Feb 1927



HARVARD LAW LIBRARY

Received June 27. 1921

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU

DROIT DE CONCLURE

ET DE RATIFIER LES TRAITÉS

Selon le droit public romain et selon le droit public français

17

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 16 mai 1888, à midi

PAR

MARCEL BOYER

Avocat à la Cour d'appel

Président M. DESJARDINS.

Suffragants : MM. RENAULT, MICHEL (HENRY) *professeurs*; MASSIGLI, *agrégé*.

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement



PARIS
IMPRIMERIE DES ÉCOLES
HENRI JOUVE
23, RUE RACINE, 23
1888

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU

DROIT DE CONCLURE

ET DE RATIFIER LES TRAITÉS

Selon le droit public romain et selon le droit public français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 16 *mai 1888, à midi*

PAR

MARCEL BOYER

Avocat à la Cour d'appel

Président M. DESJARDINS.

Suffragants : MM. RENAULT, MICHEL (HENRY) *professeurs.* MASSIGLI, *agrégé.*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement



PARIS
IMPRIMERIE DES ÉCOLES
HENRI JOUVE
23, RUE RACINE, 23
1888

Digitized by Google

JUN 27 1921

Digitized by Google

A MA GRAND'MÈRE

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

Digitized by Google

Digitized by Google

DROIT ROMAIN

DU DROIT DE CONCLURE ET DE RATIFIER LES TRAITÉS

Selon le droit public romain
et selon le droit public français

CHAPITRE PREMIER

PRÉLIMINAIRES

I. — *Nature des rapports internationaux dans l'antiquité.*

Le peuple Romain dont l'histoire est une suite de guerres et de conquêtes s'est forcément trouvé en rapport pendant sa longue existence avec tous les peuples du monde ancien. Etant donnée l'importance de la vie politique de Rome et surtout de sa vie politique extérieure, son histoire diplomatique devrait être considérable : et pourtant nous n'avons à ce sujet que bien peu de documents. Autant les monuments du droit civil nous sont parvenus riches et nombreux, autant les textes de droit public et surtout de droit international sont rares et incomplets ; quoi qu'il en soit, on a pu avec des éléments si imparfaits reconstituer le droit public de Rome et

Digitized by Google

connaître le jeu des institutions qui ont conduit la petite peuplade de Romulus à l'empire du monde.

Quel était dans le monde ancien l'état des relations internationales ? Evidemment tout autre qu'aujourd'hui, car le point de départ en était complétement différent. Chez les nations modernes on part du principe suivant : tous les états sont égaux, souverains et indépendants, tous ils ont droit à un respect égal de la part de leurs voisins ; ils sont à la fois souverains chez eux et tenus de respecter la souveraineté des autres. Les nations sont liées entre elles par cette obligation ; tant qu'elles la respectent il existe entre elles des rapports amicaux qui constituent ce qu'on appelle en droit des gens l'état de paix. C'est l'état normal dans lequel vivent les nations modernes. Il existe habituellement, sans aucune convention et par le fait seul qu'il n'est pas troublé par une guerre. Il se manifeste extérieurement, non seulement par ce caractère négatif l'absence de guerre; mais encore par un fait positif, l'existence d'ambassadeurs permanents qui représentent les peuples les uns chez les autres.

Rien de tel dans le monde ancien. L'orgueil immense dont chaque peuple était animé lui faisait considérer tout ce qui n'était pas lui-même avec mépris et aversion. Pour les grecs, les étrangers étaient des Barbares ; pour les romains, des ennemis, *hostes*. Ils n'avaient qu'un seul mot pour désigner les deux idées, non par pauvreté de langage, mais parce qu'elles se confondaient dans leur esprit. Ce point de vue si différent du nôtre amène aussi en pratique une conduite toute différente de nation à nation : « *adversus hostem æterna auctoritas* » disait la loi des

Digitized by Google

Douze-Tables, c'est-à-dire l'étranger est sans droit, tout est permis contre lui. Quel que soit le sens exact de cette loi, elle indique d'une manière bien frappante et la haine et le mépris de l'étranger.

Aussi qu'arrivait-il? Chez nous l'état normal est l'état de paix ; chez les anciens c'était l'état d'inimitié, presque d'hostilité. La guerre existait régulièrement, habituellement entre deux peuples à moins qu'une convention n'intervînt pour la suspendre. « *Nihil est aliud in fœdere percutiendo, nisi ut pia et æterna pax sit,* » dit Cicéron (1). Si donc il y avait entre deux états amitié et paix éternelle c'était une chose anormale ; elle s'expliquait par l'existence d'un traité à l'origine de cette paix.

« Le développement du droit des gens, dit M. Accarias, implique la coexistence de plusieurs nations reconnaissant réciproquement leur indépendance et leur droit d'être, et entretenant ensemble une série de relations fondées sur une égalité complète ou approximative. Comment donc les Romains, qui ne connurent jamais que des ennemis à dompter ou des barbares dont ils vivaient séparés par le mépris autant que par la distance, eussent-ils réussi à constituer un véritable droit des gens? Si l'on veut absolument trouver à Rome un droit des gens, il se réduit à peu près à certaines formes usitées pour les déclarations de guerre et les traités (2). »

Nous ne discuterons pas ici la question de savoir si les Romains ont eu, oui ou non, un droit des gens : elle a par-

1. *Pro Balb.* 16.
2. *Précis du droit romain,* 2e édition, T. I, p. 8.

Digitized by Google

tagé les auteurs (1). Je crois qu'il est assez dificile, ou au moins exagéré de répondre non : bornons-nous simplement à constater que le droit des gens, étant donné l'état des relations internationales, ne pouvait être que très imparfait et complétement différent de ce qu'il est aujourd'hui. Si imparfait qu'il soit, ce droit des gens ne se dévéveloppa qu'assez tard, et à l'origine il se résumait en deux principes généralement admis par tous les peuples de l'Italie dans leurs relations : d'abord que les *legati* étaient inviolables pour les nations à laquelle ils étaient envoyés, sous peine de dédition du coupable (2); ensuite que tout commencement d'hostilité devait être précédé d'une déclaration de guerre formelle (3).

Dans leurs fréquents rapports avec les étrangers, les Romains ont eu forcément bien des décisions à prendre d'un commun accord : guerres à entreprendre, à terminer, alliances à conclure, garanties réciproques à concéder aux citoyens des diverses nations etc. Tout ces points traités et réglés en commun par Rome et d'autres nations ont donné naissance à des actes publics qui sont de véritables traités internationaux. Ils ont certainement existé en très grand nombre et beaucoup sont cités, résumés ou mentionnés dans les auteurs latins.

Nous nous proposons de rechercher dans cette étude quelles étaient les conditions juridiques d'après lesquelles

1. V. Laurent, *Histoire du droit des gens*, T. III, p. 9. — Osenbrueggen, *De jure belli et pacis Romanorum*, p. 9 et suiv. — Bodin, *De la République*, I.

2. Dig. L., 17, 7. — L. 10, Epit XV, I, 14, II, 4, IV, 19, 32.

3. V. Willems, *Droit public romain*, 1874, p. 424.

Digitized by Google

ces traités pouvaient être conclus. Existait-il dans la législation romaine des prescriptions relatives aux traités publics et quelles étaient ces prescriptions ?

Telles sont les questions que nous allons tâcher de résoudre. Mais avant de les aborder, il me semble utile de dire en peu de mots quelles sortes de conventions internationales étaient connues des Romains. Nous aborderons facilement ensuite l'objet même de cette étude.

II. — *Differents traités connus des Romains.*

Nous avons vu qu'un des objets les plus importants des traités était de mettre fin à l'état de guerre entre deux pays, d'établir des relations pacifiques et amicales qui, n'existant pas à l'état normal, étaient toujours le résultat d'une convention. La plupart des auteurs soit anciens soit modernes les divisent en deux grandes classes ; les traités de paix et d'amitié d'une part, et les traités d'alliance de l'autre (1).

1° — Les traités de paix (*pax amicitia*) étaient conclus par le peuple romain avec un autre peuple indépendant pour établir entre eux des relations pacifiques et en même temps pour régler la protection des nationaux d'un état dans l'autre. Ces traités étaient souvent faits après une guerre; mais souvent aussi ils intervenaient sans que la paix ait été troublée en fait, et uniquement pour en régler

1. V. Dig. L. 19 § 3 XLIX, 15. Liv. XLV, 25, XXXIV, 57. Laurent : *Histoire du droit des gens* t. 3 190-198. Willems : droit public romain p. 391 392 Egger : *Mémoire sur les traités publics dans l'antiquité.*

Digitized by Google

les conditions en droit : nous avons dit en effet, et il importe de ne pas l'oublier, qu'en l'absence de conventions la paix commune et les droits respectifs des états n'étaient protégés par aucun principe, par aucune règle du droit des gens. Ces traités de paix et d'amitié étaient généralement conclus avec une nation indépendante et sur le pied d'égalité ; mais ils n'établissent aucune alliance entre les deux peuples, aucune obligation de se fournir des secours.

Ils étaient conclus, soit pour un temps limité, on les appelait alors *indutiæ* (1), soit à perpétuité et ils portaient alors le nom de *fœdera* (2). Les *indutiæ* étaient en somme des espèces de trèves ; elles suspendaient les hostilités sans faire complétement cesser l'état de guerre ; ce qui a fait dire a Aulu-Gelle à propos des *indutiæ* : « *Bellum manet, pugna cessat* (3). » Mais ces trèves étaient assez longues pour produire les mêmes résultats pratiques d'un traité de paix définitif. Tite-Live nous cite des cas où elles avaient été conclues pour cent ans : « *Subacti Veientes pacem petitum oratores Romam mittunt agri parte multatis in centum annos indutiæ datæ* » (Liv. I, 15) « *Itaque pax populi Cæriti data, indutiasque in centum annos factas in senatus-consultum referri placuit.* » (VII, 20)

A côté des *indutiæ* et des *fœdera* se place la *sponsio ;* c'était aussi un traité de paix, mais conclu par un géné-

1. V. des exemples : Liv. I, 15, II 54, V , 32, VII, 20, 22, IX, 37, XXX, 38, etc.
2. V. exemples : L 12. I, 24, VII, 25, XXI, 18, XXXVIII, 38 etc.
3. *Nuits attiques*, L. 25.

Digitized by Google

ral de sa propre autorité. Aucun pouvoir régulier n'intervenait dans ce pacte et il n'obligeait le peuple romain qu'après avoir été ratifié suivant les règles que nous étudierons plus tard. Le général qui concluait une *sponsio* se portait fort pour le peuple et s'engageait à faire ratifier ses conventions (1). Dans le cas où la *sponsio* n'était pas approuvée par le peuple, où le pouvoir compétent refusait la ratification, le général était livré à l'ennemi par *deditio* (2).

Un traité qu'on rapproche de l'*amicitia*, c'est le traité d'hospitalité conférant à un peuple étranger l'*hospitium publicum*. On n'est pas d'accord sur la nature de cet *hospitium*, certains auteurs le confondent presque avec l'*amicitia;* d'après eux, il serait la base de tout traité de paix et tout *socius* du peuple romain en serait en même temps *hospes*. D'autres au contraire prétendent que l'*hospitium* ne s'accordait pas toujours en même temps que l'*amicitia*. On n'est pas d'accord non plus sur les droits qui étaient reconnus à l'*hospes:* tout ce qu'on peut dire c'est qu'il avait droit à certains avantages pendant son séjour à Rome tels que logement, secours d'argent, etc. à charge de réciprocité pour les citoyens romains à l'étranger; l'*hospitium publicum* était concédé par une formule spéciale qui ne nous est pas parvenue (3).

1. V. liv. IX, 5 41. Gaïus instit. III, 94.

2. Dans ce cas la formule de la *deditio* était la suivante : » *quandoque hisce homines injussu populi Romani Quiritium fœdus ictum iri spoponderunt, atque ob eam rem noxam nocuerunt; ob eam rem quo populus Romanus scelere impio sit solutus, hosce homines vobis dedo*. » Liv. IX, 10 — V. des exemples : Gell. XVII, 21, § 36. liv. Epit. LVI. Cic, de off. III, 29 § 108.

3. V. sur la nature de l'*hospitium: Willems Droit public romain* 3me *édition*, p. 425, note 9 et auteurs cités.

Digitized by Google

2° Les traités d'alliance *fœdus sociale;* ils établissaient entre deux peuples non seulement la paix et l'amitié, mais encore une alliance active entraînant l'obligation de se fournir des secours réciproques en cas de guerre. La formule ordinaire en était : « *Ut eosdem hostes et amicos haberet quos populus Romanus.* »

« Les traités d'alliances, dit M. Laurent, imposent des devoirs aux alliés; le plus souvent ils sont conclus après la guerre; les rapports de vainqueur et de vaincu excluent toute idée d'indépendance...

« Ainsi conclus avant ou après la guerre, les traités d'alliances étaient tous des lois dictées par Rome. Les conditions dépendaient de l'intérêt qu'elle avait à se concilier l'amitié du peuple allié (1). »

En effet les traités d'alliances étaient très rarement conclus sur le pied d'égalité, bien qu'on puisse en citer quelques exemples. A ce point de vue on les divise en *fœdera æqua* et *fœdera iniqua.* Au sens strict du mot les *fœdera æqua* établissaient pour les deux parties, des droits et des obligations égales. Le *fœdus æquum* le plus célèbre fut conclu entre Rome et le *Latium* en 493 av. J. C. (2). Les clauses de ce traité étaient les suivantes : paix et amitié entre les deux peuples, assistance en cas de guerre, exercice alternatif du commandement en chef, partage égal du butin etc (3). On voit qu'il y avait là une véritable égalité.

1. *Histoire du dr. des gens.* T. III, p. 198.
2. Liv. II, 33, 41 Cic. *Pro. Balb.* 23, § 53.
3. Dionys. VI, 95

Digitized by Google

Mais quand la puissance Romaine vint à grandir, le peuple roi n'ayant plus besoin de l'alliance des peuples, tandis que ceux-ci recherchaient la sienne, ne voulut plus faire de ces sortes de traités. Depuis les guerres puniques il n'y a plus de *fœdera æqua* et si quelques-uns portent ce titre c'est uniquement par condescendance et pour ne pas blesser l'amour-propre de ceux qui les acceptent.

Les traités deviennent tous alors à différents degrés des *fœdera iniqua;* la situation du peuple qui contracte peut être plus ou moins bonne, mais en réalité ce sont toujours des conditions dictées par Rome et toujours à son avantage: ils contiennent ordinairement la formule: « *Majestatem populi Romani comiter conservanto* (1). » Ces traités étaient ceux que Rome concluait le plus fréquemment. En compensation des avantages qu'elle s'accordait, elle assurait sa protection au peuple allié (2); c'est un traité de cette nature qui fut conclu avec Hénon roi de Syracuse et qui lui permit de rester sur son trône jusqu'à la fin de sa vie (3).

A mesure que les conquêtes de Rome s'étendirent, les *fœdera iniqua* devinrent de plus en plus défavorables ; ils finirent par mettre les peuples qui les contractaient sous la dépendance complète du peuple romain.

La plupart des traités romains se rapportaient donc au droit de paix et de guerre. Mais à côté de ceux-là les Romains ont parfois conclu des conventions internationales sur des matières de commerce ou de navigation. Nous

1. Cic. *Balb.* 16 Dig. L. 7, § 1. XLIX, 15.
2. Liv. IX, 20, XXXV, 46, XXXVIII, 11.
3. V. Laurent, *op. cit*, T. III, p. 198.

Digitized by Google

en connaissons un notamment qui fut passé avec Carthage sous les premiers consuls : « Ni les Romains ni leurs alliés, était-il dit, ne navigueraient au-delà du Beau-Promontoire ; en cas qu'ils y aient été poussés par force, il ne leur sera permis d'y rien acheter ni d'y rien prendre sauf pour le radoubement de leurs vaisseaux ou le culte des dieux ; ils en partiront au bout de cinq jours. De leur côté, les carthaginois s'engagent à ne faire aucun dégât dans le *Latium* et s'ils y entrent à main armée à n'y pas passer la nuit (1). »

Il y avait aussi à Rome une sorte d'extradition résultant des traités : celui qui les avait violés et troublait ainsi la paix publique était livré à l'état étranger et jugé par le tribunal des *recuperatores ;* c'étaient des juges établis par les traités pour connaître de ces crimes et de toutes contestations nées entre étrangers à l'occasion d'un traité (2).

Enfin il faut mentionner une autre espèce de traité ; c'est la *deditio* ou convention par laquelle un peuple vaincu, n'étant en état de poser aucune condition aux Romains se livrait complétement à eux. La *deditio* n'était soumise à aucune règle particulière.

1. Polyb. III, 22, 23. V. aussi Laurent *op. cit.* III, p. 110. Heynius *Fœdera Carthaginiensium cum Romanis super navigatione et mercatura facta* (*opusc. academ.* T. III, p. 39, 78).

2. Liv. 1, 30, XXXVIII, 38.

Digitized by Google

DIVISION DU SUJET

Tous ces traités que nous venons d'examiner rapidement étaient conclus suivant certaines règles déterminées du droit public. Ce sont ces règles que nous allons étudier. La première est une règle de compétence : nous verrons à qui appartient le droit d'engager le peuple romain vis-à-vis de l'étranger par un traité valable, droit que nous étudierons successivement dans les différents pouvoirs publics.

Quand l'autorité compétente nous sera connue, nous verrons d'après quelles règles elle devra passer toutes les conventions pour que celles-ci soient complétement valables. Enfin nous terminerons en nous demandant quelle est la force légale d'un traité public régulièrement conclu.

Digitized by Google

CHAPITRE II

DE LA COMPÉTENCE

Un traité est un acte extrêmement grave puisqu'il engage toute une nation vis-à-vis d'une autre et nous verrons plus tard en droit moderne qu'un traité est toujours conclu par celui ou ceux qui représentent la souveraineté de l'Etat. Les peuples anciens et en particulier les Romains ne possédaient pas comme nous l'idée parfaitement nette de la souveraineté, avec nos principes sur l'exercice et la séparation des pouvoirs. Tous les systèmes politiques du monde moderne sont aujourd'hui très simples ; il existe en somme deux pouvoirs : le législatif et l'exécutif qui se partagent la gestion de l'Etat, suivant certaines règles déterminées par les constitutions.

A Rome le droit public, ce que nous appellerions aujourd'hui le droit constitutionnel, était beaucoup plus compliqué. Les comices, le sénat, toutes les magistratures depuis la dictature jusqu'à la questure, avaient une portion souvent mal définie et souvent aussi partagée de l'autorité publique. Il est parfois difficile de dire où commence et où finit la compétence d'un corps politique ou d'un magistrat. C'est cette compétence que nous avons à déterminer relativement aux conventions internationales.

Dans l'état politique Romain la souveraineté appartenait évidemment au peuple ; en tête des actes officiels,

Digitized by Google

sur les médailles comme sur les étendards nous retrouvons toujours la célèbre formule : *senatus populusque Romanus;* or comme le sénat représentait le peuple, c'était bien celui-ci qui était le véritable souverain. C'est d'ailleurs toujours au nom du peuple romain que les orateurs, les magistrats, le sénat, les généraux, les ambassadeurs parlent, écrivent et agissent. Comme souverain, il possède donc l'autorité politique suprême, et comme portion de celle-ci le droit de s'engager vis-à-vis des peuples étrangers ou d'engager ceux-ci envers lui par des traités. Le droit de les conclure appartient donc en principe, comme tous les autres droits, au peuple romain.

Mais tous les droits du peuple ne sont pas exercés par lui de la même manière : tantôt il exprime directement sa volonté et prend ses décisions dans les comices, tantôt il délègue ses pouvoirs soit au sénat, soit aux différents magistrats qui les exercent en son nom. Nous allons donc examiner successivement quelle est, en matière de traités internationaux, la compétence des comices, du sénat et des magistrats.

SECTION PREMIÈRE

Compétence des comices

Les comices étaient l'assemblée du peuple romain exerçant ses droits politiques. Sous la royauté il n'existait que les comices curiates ou réunion des trente curies patriciennes, chargées de la nomination du roi et de la dé-

Digitized by Google

cision de toutes les affaires importantes. Ils se réunissaient aussi pour être témoins de certains actes solennels, tels que l'*inauguratio regis*, le testament *calatis comitiis*, l'adrogation, etc. Ils portaient dans ce cas le nom de comices calates (1).

Plus tard la division du peuple en classes et en centuries amena la création des comices centuriates dans lesquels le vote était émis par centuries. Les comices centuriates qui apparurent au commencement de la République héritèrent des principales attributions des comices curiates ; ce fut dans cette forme que le peuple exerça ses droits pendant la première moitié de la république. Enfin à partir de la législation décemvirale (Ve siècle av. J. C.) les comices *tributes*, composés de tout le peuple, y compris la plèbe, étendirent de plus en plus leur compétence et leur autorité et finirent par absorber tout le pouvoir des comices centuriates.

Le peuple s'empara peu à peu de toutes les branches de l'administration politique qui étaient d'abord de la compétence exclusive du sénat. Les affaires étrangères notamment furent enlevées en partie à la célèbre assemblée ; elle continuait sans doute à s'en occuper et nous verrons bientôt qu'elle eut toujours une grande part dans la confection des traités ; mais le sénat qui dans les premiers siècles était seul appelé à se prononcer sur ce sujet vit bientôt les comices s'arroger le droit d'approuver ou de désapprouver les *fœdera*, d'en dicter même les conditions.

1. V. Willems. *Droit public Romain*. 3e édition, p. 30-34.

Digitized by Google

Plusieurs textes de Tite-Live sont caractéristiques au point de vue du rôle des comices en cette matière. Le premier concerne le traité qui termina la seconde guerre punique (201 av. J.-C.). Les Carthaginois vaincus par Scipion à Zama envoyèrent à Rome des ambassadeurs pour traiter de la paix ; ceux ci introduits dans le sénat y tinrent un langage assez humble et supplièrent l'assemblée de mettre fin à la guerre. « Tous les esprits penchaient pour la paix, dit Tite-Live, lorsque le consul Cn. Lentulus qui avait le commandement de la flotte s'opposa à ce qu'on rendît le sénatus-consulte. Alors les tribuns M. Acilius et Q. Minucius proposèrent au peuple « d'autoriser, par l'expression de sa volonté le Sénat à faire la paix avec Carthage et de déclarer à qui il désirait confier le soin de la conclure et celui de ramener l'armée d'Afrique. » Le vœu des tribus fut unanime pour la paix et toutes chargèrent Scipion de la donner aux Carthaginois et de ramener les troupes (1). »

Ce passage de Tite-Live ainsi que plusieurs autres tout à fait semblables et qu'il est inutile de citer (notamment L. XXIX, 12, L. XXXIII, 25) nous montre le peuple intervenant pour la conclusion d'un traité, et nous donne en même temps plusieurs détails sur son intervention.

1. « *Inclinatis omnium ad pacem animis, Cn Lentulus consul cui classis provincia erat, senatus-consulto intercessit. Tunc M. Acilius et Q. Minucius tribuni plebis ad populum tulerunt.* « *Vellent juberentne senatum decernere ut cum Carthaginiensibus pax fieret ; et quem eam pacem dare, quemque ex Africa exercitus deportare juberent ?* » *De pace uti rogassent, omnes tribus jusserunt, pacem dare Publium Scipionem, eumdem exercitus deportare.* » Liv. XXX, 43.

Digitized by Google

Quand il était question dans le sénat de conclure un traité, les tribuns du peuple ou peut-être d'autres magistrats avaient le droit d'enlever l'affaire au sénat et de la porter directement devant les comices. L'historien nous donne même la formule exacte de cette *rogatio : « Vellent juberentne senatum decernere ut cum Carthaginiensibus pax fieret ?* » Le peuple ne concluait donc pas lui-même le traité ; il se prononcait simplement pour sa conclusion et chargeait le sénat d'y pourvoir. Dans le cas présent le peuple désignait lui-même le personnage chargé de négocier les conditions ; c'était, comme presque toujours d'ailleurs, le général qui avait dirigé l'expédition. A Rome la plupart des diplomates étaient recrutés dans l'armée.

C'était devant les *comitia tributa* que les questions internationales, et notamment les traités, étaient portés. Le peuple votait alors par tribu, et sa décision portait le nom de *plebiscite ;* ou plus exactement de *lex tributa* (1) elle avait force de loi et obligeait même le sénat qui ne pouvait plus alors discuter si, oui ou non, on ferait le traité ; son rôle se bornait à en régler les conditions en se conformant aux bases posées dans le *plebiscite*.

L'intervention des comices ne se bornait pas à ce premier *plebiscite* qui avait pour but d'autoriser le sénat à

1. En pratique on désigne souvent sous le nom de plébiscite toutes les décisions des comices. Mais pour être exact il faudrait laisser le nom de plébiscites aux décisions prises par le peuple dans les *concilia plebis* ou assemblées exclusivement composées de plébéiens et présidées par un magistrat plébéien. (V. Mispoulet. *Institution politiques des Romains*, t. I, p. 208 et suiv.) Les lois votées dans les différents comices doivent être appelées : *lex curiata, lexcenturiata, lex tributa.*

Digitized by Google

conclure la paix. Si nous continuons à lire dans Tite-Live l'histoire de ce traité qui termina la seconde guerre punique nous verrons qu'après les formalités accomplies par le sénat, et après la signature des conditions de paix par Scipion, celui-ci envoya à Rome une nouvelle députation carthaginoise chargée de soumettre au peuple la convention arrêtée et de lui demander sa ratificatien. Les tribus rendirent un plébiscite pour approuver le traité (1).

Une procédure un peu différente fut suivie pour la conclusion de la paix avec Philippe de Macédoine (196 av. J. C.) Le peuple ne fut consulté qu'une fois : on lui demanda d'autoriser la paix, et en même temps d'en ratifier les conditions qui avaient été préparées par le sénat; le proconsul était lié d'avance par ce plébiscite et ne pouvait que signer la convention qui lui était envoyée toute faite de Rome (2).

Le rôle des comices dans la confection des traités se bornait donc à sanctionner par un *plebiscite*, d'abord le principe même, ensuite les clauses du traité. Une question discutable, et d'ailleurs assez discutée se pose maintenant devant nous. L'intervention des comices avait-elle toujours lieu ? Etait-elle indispensable à la validité d'un traité ?

On a prétendu que parfois des traités étaient valablement conclus par le sénat seul sans l'intervention du peuple; et pour le prouver on s'est servi de certains passages des auteurs anciens où effectivement on ne parle que du

1. Li. XXX, 45.
2. Polyb. XVIII, 42, Liv. XXXIII, 24, 25.

Digitized by Google

sénat sans mentionner expressément une intervention des comices (1). Mais en réalité ces textes ne prouvent rien; ils racontent les principales phases de la confection d'un traité et ne prétendent pas en énumérer toutes les conditions de validité; ils n'ont pas parlé d'un plébiscite, c'est vrai, mais ils ne disent pas davantage que ce plébiscite n'ait pas eu lieu. On ne peut donc rien arguer de leur silence, et en présence des autres textes si nombreux et si explicites, nous ne devons voir là qu'une omission.

Cette théorie n'est exacte que pour les premiers temps de l'histoire romaine. Alors en effet comme nous l'avons déjà dit le sénat était seul compétent en matière d'affaires étrangères et notamment de traités; mais peu à peu les comices empiétèrent dans ses attributions et s'arrogèrent le droit de voter les traités. Je prétends qu'alors le vote des comices devint nécessaire pour la validité des traités de paix et d'alliance.

En effet les auteurs anciens nous répètent à chaque instant que le peuple doit être consulté pour les traités de paix et d'alliance. Ecoutons Tite-Live : « *negarunt consules injussu populi fœdus fieri posse* (2). » et ailleurs : « *quia neque populi jussu ictum erat (fœdus), negastis vos eo teneri* (3), » Polybe nous affirme la même chose : « περὶ συμμαχίας καὶ διαλύσεως καὶ συνθηκῶν, ὁ δῆμος ἐστιν ὁ βεβαιῶν ἕκαστα τούτων καὶ κύρια ποιῶν ἢ τοὐναντίον (4). » Cicéron conteste

1. V. notamment Liv. II, 25, V, 27, VIII, 1, IX, 43, XXXIV, 43, Dionys V, 49, IX, 15, etc.

2. IX, 5.

3. XXI, 18.

4. Polyb. VI, 14

Digitized by Google

la validité d'un traité passé pendant la seconde guerre punique avec la ville de Gades, en se fondant sur ce fait que le peuple n'avait pas été consulté (1).

En présence d'affirmations aussi précises il faut admettre que le vote des comices était rigoureusement obligatoire pour la validité des traités de paix ou d'alliance ; c'est-à-dire des traités solennels qui, dans l'ancien droit; exigeaient l'intervention des féciaux. Peut-être n'en était-il pas de même pour certaines des conventions de moindre importance, telles que des traités d'hospitalité, le renouvellement d'une alliance déjà existante, la protection du peuple romain accordée à une cité. Quand les auteurs rapportent de pareilles conventions, ils ne mentionnent pas l'intervention du peuple (2). Il est donc probable que seul le sénat était appelé à les conclure ; peut-être même le magistrat était-il quelquefois compétent (3).

Section II

Compétence du sénat.

« Le droit de décréter la guerre, dit M. Willems, celui de conclure la paix ou des alliances avec les peuples étrangers compétait au peuple ; mais toutes les négociations préparatoires à la déclaration de guerre, à la conclusion de la paix ou des alliances furent pendant toute la durée de la République une des attributions principales du sénat » (4).

1. Pro Balbo 15 § 54.
2. Liv. XXVIII, 3, XLIII, 6, XLIV, 16. Polyb. XXI, 15.
3. Liv, XXVIII, 18.
4. Willems. *Le sénat de la République Romaine*, t. I, p. 465.

Digitized by Google

La sanction suprême des traités appartenait au peuple, mais le sénat jouait un grand rôle dans leur confection. Quand il s'agissait d'un traité de paix, et c'était le cas le plus fréquent, le général en chef étant en contact avec l'ennemi recevait naturellement les premières ouvertures. Il accordait donc un armistice, une simple suspension d'hostilités qui pouvait durer plusieurs mois et qui devait permettre aux autorités compétentes d'arrêter une paix définitive. Le peuple ennemi envoyait alors à Rome des députés,*legati*, conduits et présidés généralement par un personnage important que les Romains appelaient *princeps legationis* (1). Aussitôt arrivée à Rome, cette ambassade était introduite dans le sénat par le magistrat président et elle exposait à l'assemblée les intentions pacifiques de son pays ainsi que les conditions générales qu'elle était chargée de proposer. Le sénat entendait en même temps des officiers romains que le général en chef envoyait presque toujours avec l'ambassade étrangère afin de donner aux sénateurs des renseignements propres à les éclairer.

Quand les ambassadeurs avait été entendus, la discussion commençait aussitôt sur leurs propositions. Si elles n'étaient pas jugées sérieuses, ou si on ne les trouvait pas acceptables, le sénat pouvait les écarter, il pouvait même se montrer hostile à l'idée même du traité et refuser d'en discuter les clauses (2). Ce fait se produisit pendant la seconde guerre punique terminée par le traité que nous

1. Liv. V, 27, VIII, 1, IX, 20, 40, XXIX, 12, XXXVI, 27, etc.
2. Liv. XXX, 25.

Digitized by Google

avons rapporté plus haut. Avant la bataille de Zamas les Carthaginois proposèrent la paix à Scipion et envoyèrent à Rome une ambassade pour la demander au sénat. Mais soit que la mauvaise foi de Carthage fît suspecter ses intentions, soit que l'ambition romaine voulût un triomphe plus complet, les ambassadeurs furent renvoyés sans réponse (1).

Le sénat pouvait donc à lui seul repousser une proposition de paix ; dans ce cas, en effet, le peuple n'était pas consulté et un traité désapprouvé par le sénat n'était pas porté devant les comices (2). C'était là une très grosse restriction à la puissance politique du peuple qui était exposé à voir continuer la guerre ou refuser une alliance contre sa volonté. Avec l'empiètement toujours croissan des tribus sur les attributions du sénat, un pareil résultat ne pouvait durer longtemps. Les tribuns de la plèbe avaient pris l'habitude de porter eux-mêmes et directement devant le peuple les questions que le sénat ou les magistrats résolvaient dans un sens contraire à leurs opinions. Ils paralysaient ainsi l'effet des décisions qu'ils jugeaient mauvaises. Ce système devenu rapidement très usuel fut appliqué aux traités.

Nous en avons vu un exemple caractéristique dans le traité qui termine la seconde guerre punique (3). Sur l'opposition du consul Lentulus le sénat était sur le point de refuser la paix et de renvoyer encore une fois les dé-

1. « *Postumius legatus pacem quoque adjicit ignominiosam quam non esse servandam senatus censuit.* » Liv. Ep. LXIV.

2. Entrop IV, 26. Liv. Epit. LXIV. Sall. Jug. 39.

3. Liv. XXX, 43.

Digitized by Google

putés de Carthage. Les tribuns du peuple intervinrent alors, enlevèrent pour ainsi dire l'affaire à la juridiction du sénat et la portèrent devant le peuple. Les tribus votèrent unanimement pour la paix.

Quand le sénat avait accepté un traité en principe, il commençait aussitôt à en discuter les clauses. C'était en cette matière la plus importante de ses attributions, celle qu'il conserva toujours intacte. Il était avant tout négociateur. Tantôt il discutait lui-même et arrêtait dans les plus grands détails les clauses du traité (1) ; tantôt il se contentait d'indiquer les bases sur lesquelles il devait être conclu, et envoyait au général l'ordre de faire la paix en se conformant à ces bases (2).

La plupart du temps le sénat ne pouvait régler à l'avance tous les points ; il fixait des conditions plus ou moins précises, qu'il faisait ratifier par les comices et il nommait une commission de sénateurs qui retournaient auprès de l'armée avec l'ambassade étrangère. Cette commission se composait généralement de dix sénateurs (3). Leur mission consistait à porter au général les ordres du sénat, les conditions arrêtées par lui, à l'assister dans les négociations et finalement à voir si les clauses arrêtées par lui étaient conformes aux instructions venues de Rome. On a prétendu que les dix *legati* envoyés au général étaient parfois nommés par le peuple et non par le sénat (4). On invoque à l'appui de cette idée un

1. Liv. II, 22, IV, 30, VII, 38.
2. Liv. XLV, 17, 18, XXXVII, 56.
3. Liv. XXX, 43, XXXIII, 24, XXXVII, 55.
4. V. Mommsen, II. 624, Polybe. 1, 62.

Digitized by Google

texte de Polybe où il dit que le peuple (ὁ δῆμος) nomma dix députés. Mais ce texte isolé ne peut rien prouver contre l'ensemble des auteurs anciens, Polybe lui-même, qui attribuent toujours au sénat la nomination des commissaires. Le sénat agissait toujours au nom du peuple, c'est ce qui peut expliquer le passage de Polybe.

La commission des dix représentait le sénat qui devait toujours prendre part à la négociation et qui ne pouvait pas régler toutes les questions de loin. Si la commission n'était pas d'accord avec le général sur un point quelconque, ou si elle n'osait pas trancher seule une question on en référait alors au sénat qui décidait. Ce fait se produisit plusieurs fois dans l'histoire romaine (1).

Jusqu'ici nous voyons le sénat accueillir les ambassades, recevoir les propositions de paix ou d'alliance, discuter ces propositions, négocier les traités; mais jamais il n'est appelé à prendre la décision suprême; il est comme l'agent diplomatique du peuple et son œuvre n'a rien de définitif tant qu'un vote des comices ne lui a pas accordé la ratification.

Les choses ne se passaient pas toujours ainsi.

En admettant même, comme nous l'avons fait, bien que la question puisse se discuter, qu'un plébiscite soit nécessaire à la validité des traités de paix et d'alliance, les autres traités, avons-nous dit, sont de la compétence exclusive du sénat. Celui-ci avait donc dans certains cas, outre le droit de négocier les traités, le droit de les ratifier.

Beaucoup de sénatus-consultes renouvelant une alliance, maintenant l'état de paix déjà existant, accordant à une

1. Liv. XXXIII, 37, Polyb. XXI, 40.

Digitized by Google

cité la protection ou l'hospitalité du peuple romain, étaient rendus par le sénat et n'étaient pas soumis au peuple. Si des magistrats les avaient portés devant les comices, ceux-ci auraient certainement pu les repousser. Mais du moment que cela n'avait pas été fait, les sénatus-consultes en question étaient valables par la seule autorité du sénat et sans le consentement du peuple (1).

Outre la conclusion des traités proprement dits de paix et d'alliance, le sénat romain avait dans ses attributions la haute direction des relations internationales de Rome. Toutes les questions de subsides en hommes et en argent demandés ou accordés par les peuples étrangers sont soumises à ses délibérations; il accorde ou repousse les demandes de secours. C'est ainsi qu'en 169 il accorde aux Rhodiens le droit de prendre du blé en Sicile: c'est ainsi encore qu'en 264 il agrée une demande de secours faite par les Mamertins contre leurs ennemis; mais, comme dans ce cas le vote du sénat entraînait en fait une déclaration de guerre, il dut être ratifié par un plébiscite (2).

Quand un peuple ou une cité voulait se soumettre à Rome ou au contraire demandait le maintien de son indépendance, l'accord qui intervenait à cet effet était réglé par le sénat. En 182, les Liguriens firent une demande de soumission : le sénat en fut aussitôt saisi et décréta que les consuls commandant l'armée des Gaules décideraient la question. La ville grecque de Thisbé demande en 170 que

1. Liv. XXVIII, 4, XLIII, 6, v. 28..Polyb. XXI, 14.
2. Polyb. T, 11.

Digitized by Google

le peuple Romain, tout en reconnaissant son indépendance, l'aidât à régler ses affaires intérieures. Un sénatus-consulte fit droit à leur demande. C'est le sénatus-consulte *de Thisbeis* rendu en la même année 170, dont une traduction grecque a été découverte en 1868 par M. Blondel et publiée et commentée par M. Fouccart (1). Il règle avec les plus grands détails la condition politique dans laquelle se trouvera la ville de Thisbé. Le territoire de la cité, ses revenus, ses immeubles, les fortifications de la ville, l'arrestation ou la mise en liberté de plusieurs citoyens et même d'une jeune fille, un contrat passé entre la cité et un certain Cnœus Pandosinus, sans doute marchand ou banquier, sont successivement l'objet des préoccupations du sénat. Quand il ne veut pas régler lui-même un point il en abandonne formellement la décision à un magistrat.

Le sénat recevait également les plaintes et les réclamations des peuples (2). Les demandes d'arbitrage entre deux nations lui étaient soumises et c'était lui qui réglait le différend (3).

Telles furent ses attributions pendant toute la période des conquêtes Romaines : il négociait les traités, en arrêtait les bases, le tout sauf la ratification du peuple ; puis il se faisait représenter auprès du général par une commission chargée de prendre part à la rédaction définitive. Il concluait à lui seul les traités autres que ceux

1. Sénatus-consulte inédit de l'an 170 avant notre ère, Paris 1872.
2. Liv. XXXII, 8, XXXIV, 57, XL, 2, XLI, 6.
3. Liv. XXXIII, 39, XL, 17, XL, 20.

Digitized by Google

de paix ou d'alliance, et les ratifiait sans consulter le peuple. Enfin il avait la haute main sur les affaires étrangères, et décidait toutes les questions soulevées par les relations internationales de Rome. Nous verrons qu'au dernier siècle de la République les attributions furent fortement entamées par les empiètements des proconsuls et des généraux.

Il nous reste un mot à dire sur un point qui n'est pas à proprement parler la conclusion d'un traité mais qui s'en rapproche à beaucoup d'égards : je veux dire les déclarations de guerre. Quelle était en cette matière la compétence du sénat romain ?

Il avait d'abord l'initiative. C'est lui qui décidait s'il y avait lieu ou non de demander une réparation à un peuple étranger, et quand il avait voté « oui », une députation de sénateurs était envoyée pour exposer les griefs de Rome et demander satisfaction (1). Si la députation revenait sans avoir obtenu un résultat conforme aux désirs du sénat, celui-ci demandait aux comices de voter la déclaration de guerre : « *latum inde ad populum vellent, juberent populo Carthaginiensi bellum indici* (2). » Le peuple y répondait en votant un plébiscite appelé *lex de bello indicendo*. Cette loi était indispensable pour que la guerre pût être déclarée. Le sénat avait voulu, à une certaine époque, s'arroger le droit de déclarer la guerre à lui seul ; mais le peuple maintint son droit de la voter.

1. Liv. IV, 58, VIII, 19, XXX, 26, XLII, 25 Polyb. II, 8. Dionys. IX, 60 XV, 5, 7.

2. Liv. XXI, 17. V. également VI, 10, VII, 32, X, 48 ; XLII, 30.

Digitized by Google

Cette tentative infructueuse du sénat est mentionnée par Tite-Live : « *controversia fuit utrum populi jussu indiceretur bellum an satis esset senatus-consultum. Pervicere Tribuni denuntiando impedituros se delectum ut consules de bello ad populum ferrent : omnes centuriæ jussere.* » (Liv. IV,30). Les féciaux étaient ensuite envoyés sur le territoire ennemi pour y remplir les formalités légales. Tite-Live résume ainsi toute la procédure des déclarations de guerre : « *De omnibus bellis consultum senatum, populum jussisse, sæpe legatos ante missos, res repetitas, postremo qui bellum indicerent missos* (1). »

Section III

Compétence des magistrats et des généraux.

Le peuple était appelé à voter les traités en vertu de sa souveraineté, et les décisions du sénat en cette matière étaient rendues par lui comme représentant du peuple, romain. Or les magistrats avaient la même qualité : tenant leurs pouvoirs plus ou moins directement du peuple ils les exerçaient en son nom. Certains magistrats avaient une puissance considérable parfois presque absolue. Les Romains, très jaloux de leur souveraineté en principe, n'hésitaient jamais, quand les circonstances l'exigeaient, à déléguer leur autorité de la façon la plus large et la plus complète.

Dans quelles limites était délégué aux magistrats le droit de faire des traités ? Mommsen nous donne une règle à cet egard : « Une convention entre Rome et un état

1. Liv. XXXVIII, 45.

Digitized by Google

étranger, dit-il, peut, du côté de Rome être valablement conclue par tout citoyen dont l'acte particulier duquel il s'agit n'excède pas les pouvoirs. Pour les conventions les plus importantes on ne considère en principe comme ayant des pouvoirs suffisants que les magistrats qui ont pour le moment l'*imperium* le plus élevé (1). »

Sous la royauté c'était donc le roi seul ou ses mandataires qui pouvaient conclure un traité ; nous voyons en effet dans une formule citée par Tite-Live que les féciaux demandent au roi l'ordre de conclure le traité ; « *Jubesne me, rex, cum patrato patre populi albani fœdus ferire.* » et sur l'injonction du roi, les formalités sont remplies (2).

Plus tard sous la République le magistrat compétent est ordinairement un magistrat consulaire ; quand il y a une dictature, c'est le dictateur. Camille pendant qu'il exerçait cette magistrature revendiqua hautement sa prérogative en matière de traités : « *negat eam pactionem ratam esse quæ postquam ipse dictator creatus esset, injussu suo ab inferioris juris magistratu facta esset* (3). »

Les magistrats, et spécialement le magistrat le plus élevé ont donc le pouvoir de conclure des traités. Mais il importe de bien déterminer la nature et l'étendue de ce pouvoir, de l'accorder avec la souveraineté de l'Etat Romain représenté par le sénat et les comices. C'est ce que nous allons tâcher de faire.

1. Mommsen. *Le Droit public romain, traduit par M. Girard.* Paris 1887 T. I, p. 280.
2. Liv. I, 24.
3. Liv. V, 49, 2

Digitized by Google

« Le droit qui appartient aux magistrats, dit Mommsen, de conclure des traités publics, même sans pouvoir spécial, n'a en soi jamais été mis en question ; ce qui fait qu'il n'y a besoin d'une ratification proprement dite que lorsque le magistrat a traité sous cette réserve. Mais, en face de ce droit et au-dessus de lui, il y a le droit de l'Etat romain de se dégager de tout traité de ce genre lorsqu'il a été conclu sans son assentiment préalable. Ce pouvoir aussi indispensable que périlleux, ce droit du peuple d'exercer sa souveraineté suprême à l'encontre des actes légaux de ses représentants réguliers était illimité en théorie (1). »

Le général en chef pouvait se trouver dans deux situations différentes : ou la loi qui lui conférait le commandement lui donnait en même temps le droit de traiter dans certaines conditions, ou elle était muette à cet égard. Dans le premier cas, le général pouvait signer un traité en vertu de son *imperium* et ce traité ratifié d'avance par le peuple ne pouvait être cassé. Dans le second cas, il pouvait encore traiter en vertu toujours de son *imperium*, mais la convention faite par lui pouvait être annulée si le peuple la jugeait mauvaise. Ainsi la loi spéciale qui intervenait souvent en fait pour autoriser le commandant d'armée à traiter n'était autre chose que l'abandon, fait par le peuple romain, du droit suprême de reviser les actes de ces magistrats. Dans ce cas, le général pouvait en toute sécurité signer une convention, il n'avait pas à craindre un désaveu du peuple ou du

1 Mommsen, *op. cit*, p. 286.

Digitized by Google

sénat. La plupart du temps, des féciaux étaient envoyés de Rome pour suivre le général et l'assister dans la conclusion solennelle du traité; leur intervention attestait le consentement du peuple et les pleins pouvoirs accordés au général. C'était pour l'état étranger une garantie que la convention serait respectée par l'Etat romain : en effet la consécration religieuse et le serment des féciaux amenaient ce résultat qu'une rupture de la paix ou de l'alliance devenait un véritable parjure.

Quand le magistrat n'avait pas reçu de pouvoirs spéciaux, sa situation était beaucoup moins indépendante. Son *imperium* lui donnait, il est vrai, le pouvoir de traiter mais sous sa responsibilité; en concluant une convention il se portait fort pour le peuple romain : que si celui-ci jugeait le traité favorable, il le maintenait et l'exécutait dans toutes ses clauses, et le magistrat qui avait agi dans la limite de ses pouvoirs était à l'abri de tout reproche. C'était d'ailleurs le cas le plus fréquent. Mais si le peuple trouvait le traité mauvais, il refusait de l'approuver, ce qui entraînait le désavœu de son magistrat.

Il s'élevait alors un conflit entre l'autorité du magistrat ayant accompli un acte légal de ses fonctions, et l'autorité supérieure de l'état romain, cassant cet acte comme contraire au bien public. Si la chose s'était présentée en droit interne la question aurait été très simple : l'acte cassé par une autorité supérieure cessait d'exister, et tout était dit. Mais ici le cas se compliquait énormément par la participation d'un tiers, l'état étranger, au pacte annulé. Le peuple qui avait traité avec un magistrat romain, qui avait reçu de lui un engagement conforme à ses pouvoirs,

Digitized by Google

n'était-il pas en droit de se regarder comme trompé quand le sénat ou le peuple romain prétendaient se dégager des conventions adoptées ? Ne pouvait-il pas se plaindre d'une violation du droit des gens?

La finesse juridique des Romains leur fournit un moyen de se tirer de cette difficulté. Vous avez raison, disaient-ils au peuple étranger, de vous plaindre d'une violation du droit des gens ; mais ce n'est pas nous qui l'avons commise ; en désapprouvant le traité nous n'avons fait qu'user de notre droit souverain de rejeter tout acte que nous regardons comme mauvais et nuisible pour nous. Le seul coupable, c'est le magistrat qui n'a jamais le droit d'agir contrairement au bien public. En se liant ainsi vis-à-vis de vous contrairement à notre intérêt, il a depassé son pouvoir; si vous êtes trompés, c'est par sa faute, nous vous le livrons.

Et l'état romain appliquait alors au général la *deditio* qui est en droit public le pendant exact de l'abandon noxal en droit privé. La *deditio* était une sorte d'extradition appliquée par l'état romain à un de ses citoyens qui avait offensé une nation étrangère : Il lui livrait le coupable pour qu'elle le punît suivant ses lois. L'extradition se faisait sur l'ordre du sénat et par le ministère des féciaux et spécialement de leur chef connu sous le nom de *pater patratus;* aussi portait-elle le nom de *deditio per patrem patratum* (1). Tite-Live nous en a conservé la formule : « *Quandoque hisce homines injussu populi Romani Quiritium fœdus ictum iri spoponderunt, atque ob eam*

1. Willems *Droit. public romain.* 5e édit., p. 116.

Digitized by Google

rem noxam nocuerunt ; ob eam rem, quo populus Romanus scelere impio sit solutus, hosce homines vobis dedo (1). »

La première application pratique de ce droit pour le peuple romain de casser un traité en livrant l'auteur, est restée célèbre : elle eut lieu après la paix des Fourches-Caudines. Le peuple refusa de ratifier la paix et le consul qui l'avait conclue fut livré aux Samnites (2). La *deditio per patrem patratum* eut encore lieu plusieurs fois dans l'histoire romaine notamment en 518 à l'égard d'un général qui avait conclu un traité avec les Corses (3) et en 617 à l'égard du consul C. Mancinus qui fut désavoué après avoir fait un traité avec les Numantins. Plus tard les Romains s'embarrassèrent beaucoup moins de scrupules religieux et en 643 et 644 il cassèrent deux traités conclus avec Jugurtha par le consul L. Calpurnius et le légat Postumius sans que le peuple votât la *deditio*.

En réalité, ce moyen de s'affranchir d'un engagement régulièrement contracté était plus ingénieux qu'honnête ; c'était une de ces finesses que les romains étaient habiles à trouver pour se débarrasser d'un devoir gênant en gardant les apparences du bon droit. Elle faisait plus d'honneur à leur subtilité juridique qu'à leur bonne foi, et M. Laurent a raison de dire « qu'elle servait trop souvent à donner l'apparence de la justice à une politique déloyale (4). »

1. Liv. IX, 10.
2. Liv. IX, 9.
3. Dionys p. 45. Val. max. 6, 3, 3.
4. *Hist. du dr. des gens*, T. III, p. 31.

Digitized by Google

Quand les magistrats voulaient conclure une *sponsio* sans engager leur responsabilité ni encourir la *deditio*, ils avaient un moyen bien simple : c'était de réserver formellement la ratification du peuple. Ils le faisaient généralement en insérant dans le texte de la convention la formule : « *si senatus populusque Romanus censuissent* (1). » En agissant ainsi, ils ne liaient ni le peuple ni eux-mêmes, ils rédigeaient simplement un projet de traité qui n'acquérait de valeur que par une loi ou un sénatus-consulte.

En résumé les magistrats qui possèdent l'*imperium* le plus élevé peuvent conclure des traités sans encourir aucune responsabilité, quand ils réservent expressément la ratification postérieure du peuple, ou quand cette ratification leur est donnée d'avance par une loi ; sous leur responsablité au contraire, en l'absence d'une de ces deux conditions : et, dans ce dernier cas, le magistrat désavoué peut encourir la *deditio per patrem patratum.*

Telle était la situation régulière et légale des magistrats au point de vue du droit de traiter. Mais, vers la fin de la République, les plus puissants d'entre eux s'affranchirent de toutes ces règles et s'arrogèrent la plus grande indépendance. Le sénat envoya une commission chargée d'aider le gouverneur d'Asie L. Cassius à rétablir des rois détrônés par Mithridate : Cassius dépassant ses instructions déclara de son propre chef la guerre à Mithridate (2). Lucullus conclut des traités et fait la guerre aux Parthes et aux Arméniens sans consulter ni le peuple

1. Liv. XXXVII, 45.
2. App. Mithr. 11, 17.

Digitized by Google

ni le sénat (1). On voit à chaque instant César et Pompée négocier des conventions, signer des alliances, déclarer et entreprendre des guerres de leur propre autorité, sans demander ni un plébiscite ni un sénatus-consulte (2). Les comices et le sénat commençaient ainsi à voir méconnaître leur autorité et diminuer leurs prérogatives, en attendant que l'Empire, se substituant à eux, s'emparât définitivement de tous leurs pouvoirs.

SECTION IV

De la compétence sous l'Empire.

Quand l'empire remplaça la République, Rome avait à peu près terminé ses conquêtes : toutes les nations civilisées étaient tombées sous le joug l'une après l'autre et devenues provinces de l'empire. Le monde connu alors se composait uniquement de l'Empire Romain et des barbares : « *gentes in quibus romana pax desinit* (3). » Pour la première fois depuis plusieurs siècles, l'armée romaine pouvait se reposer, ou du moins n'avait plus à lutter que contre les barbares. Cette paix était non pas le résultat d'un ou de plusieurs traités, mais l'effet de la conquête de tous par un seul. L'effet naturel de cet état de choses fut la dispa-

1. Plaut. Lucullus, 24, 30, 31.

2. Dion. Cass. XXXVI, 51, 53, XXXVII, 15, 17. Plut. Pompée 33, 38, 39. Suet. Cœs. 24, 28.

3. Sénèque. *De providentia* IV, § 13.

Digitized by Google

rition presque complète de toutes relations internationales. L'histoire des traités de l'Empire Romain serait donc une bien courte étude.

Cependant les auteurs nous ont laissé la mention de plusieurs conventions internationales passées avec les Barbares les plus voisins de l'Empire, auxquels ils donnent le nom de rois et de peuples amis du peuple romain (1). Nous voyons Auguste recevoir des ambassades de Scythes et d'Indiens et leur accorder l'alliance et l'amitié du peuple Romain (2). Plus tard, il est fait mention d'une projet de traité qui ne fut pas exécuté entre Sapor II et l'Empereur Constance (3). Sous le règne de Claude, une convention fut passée avec le peuple Laurentin : « *Pater patratus populi Laurentis fœderis ex libris sibullinispercutiendi cum populo romano* (4). Dion. Cassius mentionne les relations diplomatiques de l'empereur avec les peuples alliés et l'usage d'introduire au sénat, comme sous la République, les ambassadeurs étrangers (5).

Un très intéressant exemple de traité public conclu sous le règne de Justinien nous est parvenu. Cet empereur avait à son service un diplomate grec du nom de Pétrus Magister qui lui rendit de très grands services dans sa politique extérieure. Il se tira, paraît-il, fort bien de deux ambassades dont il fut chargé, l'une auprès du roi

1. Tacite, *Annales* IV, 26
2. Suet. Auguste XXI.
3. Amon. Marcell. XVI, Barbeyrac vol. II, 68.
4. Pompée de Orelli, n° 2276.
5. *Histoire romaine*, LII, 30, 31.

Digitized by Google

des Goths, l'autre auprès de Chosroès roi des Perses. Il a raconté lui-même avec beaucoup de détails cette dernière mission, et ces renseignements nous ont été transmis dans ce qu'ils avaient de plus intéressant par l'historien Ménandre (1).

Il mentionne notamment : l'emploi de douze interprètes ; la double rédaction du traité et sa traduction dans les deux langues; la collation et l'échange des exemplaires officiels ; l'échange des ratifications entre les deux souverains ; la formule du protocole persan ; et enfin l'analyse des clauses du traité au nombre de treize.

On voit que, pour être très restreintes, les relations de l'Empire romain n'avaient pas complétement disparu. Mais elles étaient régies par des lois tout autres que celles de l'époque républicaine. Depuis le principat d'Auguste, le peuple avait abdiqué tous ses pouvoirs entre les mains de l'Empereur et son gouvernement n'était autre qu'une monarchie absolue.

L'Empereur hérita des comices et du sénat toutes leurs attributions en matière d'affaires étrangères. Seul désormais il est conpétent pour engager le peuple romain par la voie des traités. Il peut les négocier et les conclure soit directement par lui-même, soit en en chargeant le sénat ou un magistrat quelconque (2). Quand les négociations ont été conduites par un général ou autre

1. Extraits des Ambassades publiques par A. Mai (fr. 11, 12, 13). V. également. Egger. *Etudes historiques sur les traités publics chez les grecs et les Romains.* Paris 1866, p. 219 et suiv.

2. Mommsen II, 913-917. Willems *dr. public romain*, p. 433.

Digitized by Google

magistrat, elles ne valent que par la sanction impériale : c'est un élément essentiel à l'existence des traités. L'Empereur possède également le droit suprême de paix et de guerre et sans aucun contrôle (1).

Mais en s'emparant de tout le pouvoir, les Empereurs conservèrent les mots et les formules des institutions républicaines. Nous voyons encore des ambassades être introduites au sénat et les féciaux intervenir dans la conclusion des traités (2).

L'Empereur Claude exerçait lui-même les fonctions de fécial : « *Cum regibus fœdus in foro icit, porca cæsa, ac vetere fœcialium præfatione adhibita* (3). » Mais ce n'était là qu'un formalisme qui n'offrait plus à personne aucune garantie de justice et d'indépendance. En fait, l'Empereur était maître de conclure seul toutes espèces de traités publics : si on persistait à les entourer encore de quelques cérémonies religieuses, ce n'était qu'une concession faite à un usage ancien, mais qui n'avait plus aucune valeur sérieuse, grâce au septicisme complet qui régnait alors dans le monde païen.

Le texte qui mentionne le plus explicitement ces pouvoirs de l'Empereur en matière de traités, est la loi Royale rendue sous le règne de Vespasien pour confirmer et renouveler les privilèges de ce prince et de ses prédécesseurs. La loi s'exprime ainsi :

1. Dion. Cass. LIII, 17. Dig. XLVIII, 4, 3.
2. Marquardt et Mommsen IV, p. 391.
3. Suet. Claude, XXV.

Digitized by Google

« *Fœdus cum quibus volet facere liceat, uti liceat divo Augusto* (1). » La généralité des termes employés indique bien que la prérogative impériale n'avait à subir aucune restriction ni aucun contrôle.

1. Barbeyrac. Vol II, n° 16.

Digitized by Google

CHAPITRE III

DE LA FORME DES TRAITÉS

SECTION I

Forme juridique des traités

Nous avons vu que le droit de faire les traités appartenait en principe au peuple ; que celui-ci ne l'exerçait directement que pour la ratification des traités les plus importants ; que pour la négociation, et même parfois pour la ratification le sénat ou les magistrats agissaient en son nom. Nous allons examiner maintenant comment et dans quelles formes ces différentes autorités exerçaient leurs pouvoirs ; nous allons chercher quelles étaient, en dehors de la compétence, les conditions de validité d'un traité public.

Le formalisme des Romains se fait sentir aussi bien dans leur droit public que dans leur droit privé. Etant donnée l'importance qu'ils attachaient à la forme extérieure des actes, il est naturel que les contrats publics, autrement graves pour la nation que les contrats privés, aient été régis par des prescriptions pour le moins aussi rigoureuses.

Au point de vue juridique, les Romains regardaient les traités internationaux comme de véritables contrats ; et

Digitized by Google

cette conception est d'ailleurs absolument exacte. Les traités furent donc, quant à la forme, assimilés aux contrats privés et soumis à la condition essentielle dans les idées d'alors à la naissance d'une obligation, je veux dire une promesse verbale ; ils étaient passés dans les formes de la stipulation (1) Gaïus nous a conservé les termes de l'interrogation pour un traité de paix. Quand on était tombé d'accord sur la convention, le général romain disait au représentant du peuple étranger : « *pacem futuram spondes ?* » celui-ci répondait : « *spondeo,* » et dès lors le contrat existait (2).

On a fait remarquer qu'il y avait là une exception à la règle que seuls les citoyens romains pouvaient s'engager par la formule *spondeo*, puisqu'ici elle était employée entre deux contractants dont l'un était forcément un *peregrinus*. Gaïus n'est pas de cet avis (3) : d'après lui la promesse du chef étranger n'engendrant aucune action de droit civil, on ne peut dire qu'il y ait ici *sponsio* dans le sens de celle réservée en droit privé aux citoyens romains.

Cette formule de stipulation était primitivement la seule forme extérieure des traités. Elle fut bientôt jugée insuffisante et de bonne heure nous la voyons précédée d'un acte écrit. Tite-Live en mentionne l'existence dès les premières années de Rome dans un traité passé avec Albe : « *ut illa palam prima postrema ex illis tabulis*

1. V. Mommsen. t. I, p. 281, traduction Girard.
2. Gaïus 3, 94.
3. id. « *quod nimium subtiliter dictum est, quia si quid adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur sed jure belli res vindicatur*

Digitized by Google

cerave recitata sunt sine dolo malo (1). » On rédigeait par écrit toutes les clauses, et c'est ensuite qu'intervenait la promesse verbale jugée nécessaire à la naissance des obligations. On avait là comme une morale uniforme applicable à tous les genres de convention : « *fœdera alia aliis legibus, ceterum eodem modo omnia fiunt* (2). »

Ceci nous donne l'explication des *consponsores* que nous voyons intervenir à côté du général ; puisqu'on employait les formes de la stipulation, rien n'était plus facile que de faire intervenir des engagements accessoires, en outre de celui qui était contracté par l'agent principal. Toutefois ce n'étaient pas de véritables cautions : « On se gardera, dit Mommsen, de l'idée fausse qui consisterait à voir ici un cautionement dans lequel le général jouerait le rôle de débiteur principal et les personnes qui s'engagent à côté de lui celui de cautions. Cette idée doit être rejetée par la simple raison que l'ancien droit des obligations connaît bien des *plures rei debendi*, mais ne connaît pas de cautionnement au sens moderne, ne distingue pas entre les personnes engagées dans leur propre intérêt ou dans l'intérêt d'autrui. On pourrait plutôt comparer les *consponsores* des conventions de ce genre aux cotuteurs qui prennent un engagement verbal pour le compte du pupille (3). »

Cette intervention de plusieurs *consponsores* était surtout utile en l'absence des féciaux dont nous allons bien-

1. Liv I, 24
2. Live XXXIV, 57
3. Mommsen op. cit. p. 281 n. 3

Digitized by Google

tôt voir le rôle. Comme la validité du traité pouvait alors être mise en doute on prenait de plus grandes précautions en exigeant l'engagement personnel d'un assez grand nombre de personnes. Les *consponsores* étaient des hommes notables, très souvent des officiers supérieurs de l'armée. Dans la plupart des cas nous les voyons intervenir au nombre de vingt (1) Si plus tard le traité n'était pas ratifié, les *consponsores* pouvaient comme le général être soumis à la dédition.

Section II

Forme religieuse des traités.

Ces règles de forme empruntées au droit civil semblèrent aux Romains tout-à-fait insuffisantes pour la validité d'actes aussi graves que l'étaient des traités publics. La religion qui tenait une si grande place dans la vie politique de Rome ne pouvait pas être absente de ses relations internationales : l'état Romain invoquait toujours et partout les dieux, il devait avoir besoin de leur protection, plus encore vis-à-vis des étrangers que dans ses rapports avec ses propres citoyens. Et en effet ce peuple chez lequel tous les prêtres étaient des magistrats publics, qui donnait à tous ses actes un caractère sacré, avait fait des traités une œuvre presque aussi religieuse que profane.

« La religion, dit M. Fustel de Coulanges, qui exerçait

1. Appien-Samn 4; Iber 83. Live IX, 5, III, 4. Dionys XVI,5.

Digitized by Google

un si grand empire sur la vie intérieure de la cité intervenait avec la même autorité dans toutes les relations que les cités avaient entre elles, c'est ce qu'on peut voir en observant comment les hommes de ces vieux âges se faisaient la guerre, comment ils concluaient la paix, comment ils formaient des alliances. » Et plus loin : « Quand la guerre ne finissait pas par l'extermination ou l'assujettissement de l'un des deux partis, un traité de paix pouvait la terminer. Mais pour cela il ne suffisait pas d'une convention, d'une parole donnée; il fallait un acte religieux. Tout traité était marqué par l'immolation d'une victime (1). »

La partie religieuse des traités était confiée à un collège de prêtres appelés féciaux : « *Feciales a feriendo dicti; apud hos enim belli pacisque faciendæ jus est* (2). » Au nombre de vingt ils étaient chargés de consacrer tous les rapports internationaux du peuple romain, déclaration de guerre, conclusion et exécution des traités, contestations politiques entre étrangers, tout cela était de leur compétence : « *fœderum, pacis, belli induciarum oratores feciales judicesve sunto. Bella disceptanto* (3). »

Le complément de validité que les féciaux donnaient aux conventions internationales consistait en un serment solennel, prêté par le *pater patratus* ou chef des féciaux au nom du peuple romain. C'est seulement quand ce serment avait été prêté selon les rites, que l'Etat romain se

1. *La cité antique*, p. 244, 247.
2. Varron. *De leg. lat.* L. V, § 86.
3. Cic. *De leg.* II, 9, § 21.

Digitized by Google

regardait vraiment comme lié. Il y avait dès lors pour lui une obligation religieuse d'exécuter la convention. Quand la paix des Fourches-Caudines, conclue sans aucun serment ni sacrifice religieux, fut soumise au sénat, celui-ci n'hésita pas à la rompre : « il n'y avait pas eu de victime immolée. Aussi le sénat se crut-il en droit de dire que la convention n'avait aucune valeur. En l'annulant, il ne vint à l'esprit d'aucun pontife, d'aucun patricien, que l'on commettait un acte de mauvaise foi (1). »

Tant que les Romains ne conclurent de traités qu'avec les peuples italiques, les formalités étaient toujours remplies à Rome par les féciaux en présence des représentants du peuple étranger (2). Mais plus tard, quand les conquêtes romaines s'étendirent au loin, il arrivait souvent qu'une députation de féciaux était envoyée au général en même temps que la commission des dix sénateurs dont nous avons parlé plus haut. Ils avaient pour mission d'assister le général en chef et d'accomplir les rites religieux sur le théâtre même de la guerre. Il en fut ainsi quand le sénat et le peuple eurent voté la paix à la fin de la seconde guerre punique : « les féciaux, dit Tite-Live, à qui on ordonna de passer en Afrique pour sanctionner le traité, réclamèrent du sénat un décret qui fut rendu en ces termes : chacun des féciaux portera avec lui les cailloux et les verveines sacrées et les recevra du préteur romain avec l'ordre de donner au traité la sanction religieuse (3). »

1. Fustel de Coulanges, *op. cit.* p. 248.
2. Willems. *Le sénat de la Républ. rom.* t. II, p. 475.
3. Liv. XXX, 43.

Digitized by Google

Soit que la cérémonie eût lieu à Rome ou à l'étranger elle était toujours la même. Les féciaux portaient la verveine sacrée (1), le sceptre de Jupiter et un caillou de silex. Le *pater patratus* lisait à haute voix les tablettes sur lesquelles on avait inscrit le traité. Puis avec son caillou de silex il frappait la victime qui était habituellement un porc en prononçant le serment suivant : « *Ut illa palam prima postrema ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. Si prior defecit publico consilio dolo malo, tum tù, ille Diespiter, populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam, tantoque magis ferito, quanto magis potes pollesque* (2). »

M. Fustel de Coulanges voit là d'après Fœstus l'étymologie de l'expression *ferire fœdus :* « signer un traité, dit-il, est une expression toute moderne ; les Latins disaient frapper un chevreau, *icere hœdus*, *fœdus ;* le nom de la victime qui était le plus ordinairement employée à cet effet est resté dans la langue usuelle pour désigner l'acte tout entier (3). »

Le serment des féciaux était prêté par eux au nom du peuple romain ; mais pour plus de sûreté les généraux et aussi les magistrats juraient d'observer fidèlement le traité. Son exécution était dès lors obligatoire et les féciaux étaient chargés d'y veiller. Le texte authentique

1. id.
2. Liv. I, 24.
3. *La cité antique*, p. 248.

Digitized by Google

gravé sur des tables d'airain était gardé au Capitole dans l'*ædes fidei populi Romani* (1).

Il est à remarquer que les féciaux n'intervenaient nullement dans la rédaction du texte : celle-ci était exclusivement l'œuvre du général assisté des dix sénateurs. Quand la convention était rédigée, mais alors seulement le général ordonnait aux féciaux d'accomplir les rites et c'est sur son ordre que le *pater patratus* prononçait le serment. Il en résultait que ce serment était considéré comme prêté par le général lui-même (2).

L'intervention des féciaux avait un double avantage : d'abord celui que nous avons mentionné de lier les deux parties contractantes au point de vue religieux, ce qui dans les mœurs du temps rendait l'obligation beaucoup plus grave, ensuite un autre avantage tout profane, celui de garantir par la présence d'hommes graves et compétents, soit la régularité, soit la fidèle exécution du traité. De plus l'envoi officiel des féciaux prouvait que la convention n'était pas l'œuvre personnelle du magistrat, mais en même temps l'œuvre du sénat et du peuple : on n'avait plus à craindre de voir le traité désavoué à Rome.

Il est incontestable que la consécration religieuse était nécessaire au moins pour les traités d'une certaine importance. Mais la présence des féciaux était-elle également indispensable ? Etaient-ils seuls compétents pour faire le sacrifice et prêter le serment ? M. Mommsen pense que

1. Polyb. III, 26, Liv. XXVI' 24.
2. Liv. I. 24, XXX, 43

Digitized by Google

non (1) : « Il est probable dit-il, que le concours des féciaux n'était pas plus nécessaire pour la validité d'un traité d'alliance que celui d'un augure ne l'était pour la validité de l'*auspicium;* même sans ce concours le général pouvait lui-même accomplir l'acte de consécration dans les mêmes formes. »

M. Mommsen tire ses argumentations du récit fait par Tite-Live du traité des Fourches-Caudines (2). Il est à peu près certain que les féciaux n'y prirent aucune part : en effet ils ne pouvaient pas avoir été envoyés par le sénat puisque celui-ci ne connut la convention que plus tard ; de plus les monnaies relatives à ce traité ne représentent aucun fécial. Or d'après tous les historiens cette paix ne fut pas une simple *sponsio* du général, mais un véritable *fœdus* conclu avec toutes les formalités religieuses, notamment le sacrifice du porc mentionné par Tite-Live. Nous avons encore un autre exemple : en 188 un consul remplit lui-même les fonctions des féciaux (3). Il semble donc que ceux-ci n'étaient pas indispensables pour donner à un traité la consécration religieuse; en leur absence le général pouvait parfaitement faire un traité valable et complet, pourvu qu'il accomplît lui-même les cérémonies prescrites. M. Mommsen en conclut qu'il y aurait eu à Rome, au point de vue de la forme trois sortes de traités : le *fœdus* des féciaux, qui est le plus parfait de tous ; le *fœdus* du général dans lequel celui-ci accomplit les rites et qui est

1. *Dr. public romain* ; trad. Girard, T. I, p. 283.
2. Livre IX, 5
3. Livre XXXVIII, 39

Digitized by Google

encore valable et obligatoire ; enfin la *sponsio* du général qui est faite sans aucune consécration et qui peut toujours être désavouée par les pouvoirs publics.

Les féciaux intervenaient encore dans une autre partie des rapports internationaux : c'est à eux qu'était confiée la déclaration de guerre. Les Romains, qu'on a souvent accusés, comme tous les anciens d'ailleurs, de faire la guerre en sauvages et d'abuser de la victoire, faisaient de la déclaration de guerre un acte diplomatique très minutieux et très compliqué. Les philosophes et les historiens sont unanimes : pour être juste et légale (*justum ac pium bellum*) une guerre doit être nécessairement précédée d'une déclaration (*indictio*) faite suivant la loi et les rites : « *Nullum bellum est justum*, dit Cicéron, *nisi quod aut rebus repetitis geratur aut denuntiatum sit ante et indictum* (1). » « *Cum justo et legitimo hoste res gerebatur adversus quem et totum jus fetiale et multa jura sunt communia* (2). »

Une députation du collège des féciaux était chargée, quand le sénat le jugeait bon, de porter les plaintes du peuple romain à l'état étranger dont on avait à se plaindre, et de lui demander réparation *ad res repedentas*. Le *pater patratus* chef de l'ambassade invoquait Jupiter avant de passer la frontière ennemie et le prenait comme témoin du bon droit des Romains : « *Audi Jupiter, audite fines!* (*cujuscunque gentis nominat*) *audiat fas! Ego sum publicus nuntius populi Romani : juste pieque legatus venio ver-*

1. *De off.* I. 11 §. 36.
2. id. III, 29.

Digitized by Google

bisque meis fides sit. Peragit deinde postulata. Inde Jovem testem facit : si ego injuste impieque illos homines illasque res dederi mihi exposco tum patriæ compotem me nunquam sinis esse (1). »

Le fécial répète cette formule au premier habitant qu'il rencontre, puis dans la capitale de l'état. Il accorde au peuple étranger un délai de trente trois jours pour donner satisfaction (2). Ce délai passé si les réclamations du peuple romain sont repoussées il en prend à témoin Jupiter et tous les dieux : « *Audi Jupiter et tu Jane Quirine diique omnes cœlestes vosque terrestres vosque inferni audite ! ego vos testor populum illum (quicunque est nominat) injustum esse neque jus persolvere sed de istis rebus in patria majores natu consulemus, quo pacto jus nostrum adipiscamur* (3). »

Le bon droit des Romains étant ainsi mis en évidence le sénat et le peuple peuvent décider la guerre que les féciaux doivent encore déclarer (*indicere*) (3). Pour cela le *pater patratus* accompagné de trois témoins se rend à la frontière de l'Etat ennemi, et la tête voilée, se plaignant de l'injustice de ce peuple, il lance un javelot sur son territoire en prononçant la formule suivante qui nous a été conservée par Aulu-Gelle : « *Quod populus Hermundulus hominesque populi Hermunduli adversus populum Romanum bellum facere deliqueruntque, Quodque populus Romanus cum populo Hermundulo hominibusque Hermundulis*

1. Liv. T. 32.
2. Liv I. T. 32 22. Dionys II, 72, VIII, 35, 37.
3. Liv, T. 32.
4. Liv. *De rep.* II, 17 Liv. I, 32,

bellum jussit obeamrem ego populusque Romanus populo Hermnudulo hominibusque Hermundulis bellum dico facioque (1).

Plus tard, quand les guerres devinrent trop lointaines, les féciaux ne pouvant se transporter à la frontière ennemie, accomplissaient les mêmes formalités dans un champ de Rome considéré fictivement comme territoire étranger. Mais alors le droit fécial avait perdu son caractère d'équité; il consistait uniquement en des formalités vides de sens, conservées pour donner satisfaction à l'esprit superstitieux du peuple romain. Bien qu'il n'eût plus aucune influence ni aucune autorité réelles, le collège des féciaux subsista jusqu'à une époque avancée de l'Empire (2).

1. Gell. XVI, 4, *Nuits attiques.*
2. Dion Cass. L. 4, LXXI, 33. Mom. Marq. XIX 2, 6.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

FORCE LÉGALE DES TRAITÉS. — CONCLUSION

Maintenant que nous arrivons au terme de cette étude, que nous savons par qui et comment sont conclues toutes conventions internationales, nous pourrons nous rendre compte de la conception romaine des traités et apprécier leur valeur juridique.

Dans le monde ancien, les peuples vivent d'une façon normale dans un état sinon de guerre au moins d'inimitié. Elle existe de droit entre eux quand ils n'y dérogent pas par une convention particulière. Aux yeux des Romains, les traités sont donc des contrats ayant pour but de substituer l'état exceptionnel de paix à l'état habituel de guerre. Pour être valables, ces contrats doivent remplir certaines conditions que nous avons successivement examinées. Ils doivent d'abord émaner d'une autorité compétente, comices, sénat ou magistrats et d'une façon générale être approuvés par le peuple romain, maître suprême de ses destinées. Ensuite ils doivent être conclus d'après certaines règles et dans des formes déterminées dont la plus importante est la consécration religieuse et le serment du droit fécial.

Supposons donc que tout se soit passé avec la plus grande régularité. Un projet de traité a été soumis au

Digitized by Google

sénat et accepté par lui, puis voté par les comices. Le général en chef, assisté d'une députation du sénat, a rédigé la convention conformément aux ordres qu'il a reçus ; enfin il a échangé les stipulations avec les représentants étrangers et sur son ordre les féciaux ont prêté le serment et accompli toutes les cérémonies prescrites. Quelle serait la valeur juridique et la force légale d'un pareil acte ?

La réponse est bien simple : ce sera un contrat parfaitement valable, et comme tel productif d'obligation pour les deux parties ; chacune d'elles sera obligée de respecter et d'exécuter toutes les clauses du traité. Jusqu'ici nous restons complétement dans la théorie des contrats du droit privé. Mais il va falloir nous en séparer ; si, en effet, l'obligation née d'un contrat privé est violée par l'une des parties, cette violation donnera immédiatement une action à l'autre partie, de sorte que le contrat aura engendré d'abord une obligation, puis si celle-ci n'est pas exécutée, une action. Or les contrats internationaux n'engendrent jamais d'action : il n'existait pas plus autrefois qu'aujourd'hui de tribunaux supérieurs pour juger les procès des peuples. La sanction des traités, ou plutôt de leur violation par un des contractants, était uniquement le droit pour l'autre de ne plus le respecter et de le considérer comme non avenu ; c'était par conséquent le retour à l'état primitif de guerre. C'est ce qu'exprime Gaïus dans un passage que nous avons déjà cité. « *Si quid adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed jure belli res vindicatur.* »

Digitized by Google

Nous pouvons donc avec Mommsen (1), comparer les traités publics au *pactum nudum* du droit privé; comme lui ils sont dépourvus de toute action et leur exécution dépend de la volonté du débiteur. Et c'est pour cela que les anciens tenaient tant à y faire intervenir le serment et la consécration religieuse. Qu'auraient valu, en effet, sans cela les traités de l'antiquité? Les hommes d'alors pas plus que les peuples ne se piquaient de beaucoup de bonne foi dans les rapports du droit des gens. La foi punique a dans l'histoire une bien mauvaise réputation; mais la foi romaine valait-elle mieux? Les états se croyaient tout permis contre l'étranger: *adversus hostem æterna auctoritas*. Dépourvus d'action, c'est-à-dire de toute sanction civile, les traités n'auraient été conclus un jour que pour être violés le lendemain par le plus fort. Devenus par conséquent inutiles, ils auraient fatalement disparu du droit des gens.

C'est alors qu'intervenait la religion : les féciaux représentant le peuple romain prêtaient serment aux dieux en son nom de respecter et d'exécuter loyalement la convention. Dès lors les peuples étaient engagés, non pas tant vis-à-vis l'un de l'autre, que vis-à-vis de l'autorité divine ; et c'était pour eux un engagement grave, un lien des plus forts. Les Romains des premiers temps étaient trop profondément religieux pour ne pas respecter une obligation ainsi consacrée, et le serment était en somme la seule garantie efficace des peuples les uns contre les autres : « Il était nécessaire, dit M. Fustel de Coulanges,

1. . *Droit public romain*, I, p. 285.

Digitized by Google

que, dans un traité, chaque cité prît ses propres dieux à témoin de ses serments. » « Nous avons fait un traité et versé les libations, disent les Platéens aux Spartiates, nous avons attesté, vous les dieux de vos pères, nous les dieux qui occupent notre pays (1). On jurait par ces choses qui sont visibles à tous, le soleil qui éclaire tout, la terre nourricière. Mais les dieux de chaque cité et ses héros protecteurs touchaient bien plus les hommes, et il fallait que les contractants les prissent à témoin si l'on voulait qu'ils fussent véritablement liés par la religion (2). »

1. Thucydide II.
2. *La cité antique*, p. 248.

Digitized by Google

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

C'est seulement dans le monde moderne que le droit des gens est parvenu à son complet développement, a atteint une précision inconnue à l'antiquité. Aussi allons-nous trouver une énorme différence entre les deux parties de cette étude. Nous entrons maintenant dans le droit moderne ; les questions que nous avons examinées au point de vue Romain vont se présenter à nous sous un aspect tout différent.

Qu'entend-on aujourd'hui par ce mot: un traité ? « Un traité, dit Vattel (1), est un pacte fait en vue du bien public par des puissances supérieures, soit à perpétuité, soit pour un temps considérable. » — « Les traités, dit Calvo (2), sont des actes écrits qui lient entre elles deux ou plusieurs nations, soit en confirmant les obligations et les droits respectifs dérivant de la loi naturelle ou des usages, soit en y apportant des additions ou des restrictions, mais dans tous les cas en leur donnant un caractère de devoir stric-

1. Vattel. Le *droit des gens*, II, p. 136.
2. Calvo. *Le droit international*, I, p. 626. *Nouveau cours de droit international public.* I, p. 448.

Digitized by Google

tement obligatoire. » Enfin Pasquale Fiore appelle traités internationaux : « les conventions entre nations, lesquelles peuvent être stipulées par le souverain comme représentant de la nation mais non en son nom propre et de sa propre volonté. »

D'après ces trois définitions nous attribuerons au mot traité l'idée générale d'un *pacte conclu* entre *nations*, au sujet des *intérêts publics* de ces nations et ayant un *caractère obligatoire*. Ces notions se retrouveront dans tous les genres de traités connus qui sont très variés et très nombreux. On a cherché à en donner des divisions plus ou moins rationnelles. Comme nous ne faisons pas ici une étude générale de droit international nous ne nous y arrêterons pas. Disons seulement avec Calvo (1) qu'on connaît en pratique : des traités de garantie, de protection, de neutralité, d'alliance, de subsides, de confédération, de cession et d'échange, de juridiction, des traités consulaires, des traités de commerce, d'extradition, des traités de paix ; enfin des conventions relatives à la propriété littéraire, artistique, industrielle, aux chemins de fer, aux postes et télégraphes.

Abordons maintenant le sujet même de cette étude qui se résume en cette question : qui peut valablement conclure et ratifier un traité et d'après quelles règles, ou encore quelles sont les conditions juridiques de la validité d'un traité ?

La réponse à ces questions nous est donnée par les lois constitutionnelles de chaque pays.

1. Calvo. *loc cit.* I, p. 632 et suiv.

Digitized by Google

Ces lois ont décidé quel est celui des pouvoirs publics qui pourrait conclure les traités, s'il pourrait le faire à lui seul, ou s'il devrait au contraire subir le contrôle d'un autre pouvoir, dans quelle mesure les traités ainsi conclus obligeraient la nation, avec ou sans ratification postérieure. Tous ces points sont réglés d'une façon différente selon les pays, et dans chaque pays selon les constitutions qui les ont successivement régis, mais ils sont toujours et partout réglés par des textes de lois ou des usages constants. Ce n'est donc ni dans les principes généraux du droit naturel, ni dans les règles du droit des gens que nous devrons chercher nos solutions. Tout au plus devrons-nous y avoir recours en présence d'un texte obscur ou incomplet, par voie d'interprétation, et cela comme dans toute autre branche du droit : mais, en principe, nous aurons affaire, la plupart du temps, à des textes formels des constitutions, ayant force de loi au même titre que les lois civiles, et notre sujet n'est en somme qu'une étude de droit public interne, de droit constitutionnel comparé.

Cependant, nous avons tout d'abord à trancher une question préliminaire qui n'appartient qu'au droit des gens. Avant de savoir par qui et comment l'Etat doit conclure ses traités, recherchons quels sont les Etats qui ont le droit d'en conclure. « Le pouvoir de négocier et de contracter des traités publics de nation à nation, dit M. Pradier-Fodéré, est l'un des droits essentiels de la souveraineté extérieure. Il appartient à tout état souverain qui n'a pas cédé cette portion de sa souveraineté ou consenti à en modifier l'exercice par des conventions avec

Digitized by Google

d'autres états (1). » Tout les états souverains ont donc le droit de traiter avec les nations étrangères. Tel est le principe. Et quand un état sera privé de ce droit, ce sera par suite de circontances exceptionnelles.

Une première restriction au droit de traiter se présente à propos des états fédératifs et des états confédérés, deux sortes d'unions qu'il importe de ne pas confondre, surtout en notre matière. On appelle états confédérés ceux qui, tout en gardant leur autonomie politique, militaire et administrative, forment entre eux une union permanente dans le but de défendre certains intérêts communs : telle était par exemple l'ancienne confédération germanique créée par le pacte fédéral de 1815. Les états fédératifs, au contraire, sont réunis sous l'autorité d'un pouvoir central étendant sur eux la même direction législative et administrative, et forment un tout qui seul entretient les rapports internationaux. Le type le plus complet de cette fédération nous est fourni par les Etats-Unis d'Amérique.

Les états confédérés gardent en principe toute leur antonomie vis-à-vis de l'Etranger. Chacun d'eux, et la confédération elle-même, peuvent entretenir et recevoir des agents diplomatiques. Ils peuvent également conclure toute espèce de traités sauf ceux qu'ils se sont interdits par le pacte fédéral. C'est ainsi que les Etats allemands, compris dans la confédération germanique, ne pouvaient, en cas de guerre, conclure ni traité de paix, ni armistice, indépendamment de la confédération, et devaient, dans toute

1. Notes sur Vattel, T. II, p. 142.

Digitized by Google

convention internationale, respecter les traités actuellement en vigueur entre la confédération et les puissances étrangères.

Dans les Etats fédératifs le pouvoir central seul est chargé de toute la politique extérieure. Les autres gouvernements n'ont de rapport qu'avec lui; c'est près de lui seul qu'existe la représentation diplomatique. Tel est le principe absolu consacré par la législation des Etats-Unis: « Cette constitution, les lois qui seront faites en conséquence et *tous les traités faits ou qui seront faits par l'autorité des dits Etats-Unis* composeront la loi suprême du pays (1). » Chacun des Etats ne garde donc pour lui-même aucune part de souveraineté extérieure.

Des principes analogues régissent la confédération helvétique. La constitution de 1874, actuellement en vigueur, décide que la Fédération seule peut déclarer la guerre, conclure la paix et faire avec les Etats étrangers des traités de douane et de commerce. Les cantons peuvent seulement régler certains rapports de voisinage et de police, et cela sous le contrôle de l'autorité fédérale.

Une autre catégorie d'Etats existe dont les droits en matière de traités sont restreints: ce sont les états mi-souverains que Hertius appelle *quasi-royaumes*. Ils ont, par une convention quelconque, abandonné une partie de leur souveraineté à un autre Etat plus puissant. La plupart du temps cette demi-souveraineté est pour les Etats le passage d'une dépendance complète à l'autonomie, comme cela s'est présenté pour les principautés danubiennes et les différents pays séparés de l'empire otto-

1. *Constitution des Etats-Unis*, art. 6, § 2.

Digitized by Google

man (1). C'est surtout au point de vue des rapports internationaux que la capacité de ces Etats se trouve restreinte. Il ne peuvent généralement ni déclarer la guerre, ni conclure la paix, ni passer quelque traité que ce soit sans le consentement de l'état suzerain.

En 1878 le traité de Berlin a restreint le nombre des états mi-souverains en affranchissant la Moldo-Valachie et la Serbie de la suzeraineté de la Porte. Déjà en 1864 les îles Ioniennes, ayant été, sur une renonciation de l'Angleterre, annexées à la Grèce, il n'existe plus guère comme états mi-souverains que la Bulgarie, dont le sort n'est pas encore définitivement fixé, et l'Egypte. Cette nation est gouvernée par un prince héréditaire appelé khédive. qui est considéré comme un représentant du sultan. Les traités conclus par la Porte sont obligatoires pour l'Egypte, et c'est seulement en 1873 qu'un firman l'a autorisée à conclure elle-même, avec les pays étrangers, les traités n'ayant pas de caractère politique.

Il nous reste à parler d'une autre institution de droit

1. « Comment l'empire ottoman a-t-il presque perdu les principautés danubiennes, puis tout à fait la Grèce, déjà à moitié l'Egypte ? Ce sont des pierres qui sont tombées naturellement de l'édifice.... Et une fois détachées que sont-elles devenues ? Sont-elles tombées entre les mains de telle ou telle grande puissance européenne ? Non encore ; elles ont travaillé à se former en Etats indépendants, à se constituer à part, sous tel ou tel protectorat, plus ou moins pesant, plus ou moins périlleux, mais qui les a laissées et les laisse subsister à titre de peuples distincts, de souverainetés nouvelles dans la grande famille des nations (M. Guizot, *Mémoires*, t. IV, p. 329). »

Digitized by Google

des gens qui limite l'indépendance extérieure de certains états, je veux dire le protectorat.

On appelle ainsi, d'une façon générale, la situation dans laquelle se trouve un état qui, trop faible pour subsister tout seul abandonne une partie de sa souveraineté au profit d'un état plus puissant, qui prend en échange l'engagement de le protéger. Telle était, jusqu'en 1880, la situation de Taïti vis-à-vis de la France (1). Telle est encore aujourd'hui celle de l'Annam et de la Tunisie. Le protectorat, étant presque toujours conventionnel, on ne peut dire d'une manière absolue quels sont les droits que conservent les états protégés quant à leurs rapports internationaux, et spécialement en matière de traités ; il faut à cet égard s'en rapporter à l'acte établissant le protectorat. La situation de la Tunisie se trouve réglée de la façon suivante : « les agents diplomatiques et consulaires de la France en pays étrangers seront chargés de la protection des intérêts tunisiens et des nationaux de la Régence. En retour S. A. le Bey s'engage à ne conclure aucun acte ayant un caractère international sans avoir donné connaissance au gouvernement de la République Française et sans s'être entendu préalablement avec lui (2). »

Résumons-nous donc en disant que les Etats indépendants peuvent tous, en principe, contracter des traités ; qu'ils perdent ce droit en tout ou en partie, soit lorsqu'ils reconnaissent la suzeraineté d'un autre état, soit lorsqu'ils

1. Le roi Pomaré V a abandonné en toute souveraineté à la France l'île de Taïti par une convention ratifiée par la loi du 1er janvier 1881.

2. Traités de Kas-Saïd (article 6).

Digitized by Google

entrent dans une confédération, soit encore par l'acceptation d'un protectorat. Rappelons enfin que les Etats soumis à une neutralité perpétuelle ne peuvent conclure aucun traité qui les exposerait à faire la guerre ; ces états sont en Europe : la Suisse, la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg.

Digitized by Google

PLAN ET DIVISION DE CETTE ÉTUDE

Ce premier point étant éclairci, supposons-nous en présence de deux états complétement indépendants et souverains. Nous aurons à nous demander : qui pourra négocier et conclure des traités entre ces deux états, qui pourra les ratifier, comment s'exécuteront-ils ? La réponse à ces questions nous sera donnée par la législation constitutionnelle de ces états. Nous passerons en revue tout d'abord les lois admises sous l'ancien régime en matière de traités ; nous examinerons les différentes constitutions françaises de 1791 à 1875 ; puis nous étudierons les principes de droit admis dans la constitution actuelle. Enfin nous terminerons ce travail par un examen sommaire des constitutions étrangères.

Digitized by Google

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LES TRAITÉS SOUS L'ANCIEN RÉGIME

Après la chute de l'empire romain, l'invasion des barbares emporta toute la civilisation antique, et avec elle ce qui restait du droit, des gens. On ne connut plus alors qu'un droit celui du plus fort Mais le flot de l'invasion s'arrêta peu à peu ; les hordes germaniques s'installèrent sur les territoires conquis, des gouvernements plus réguliers s'établirent sur les peuples, et le monde nouveau commença à s'organiser. Il est évident qu'à cette époque les différents états fondés par les barbares eurent entre eux des relations, des rapports, résultant soit de la paix soit de la guerre. Il y eut à cette époque primitive des traités, répondant plus ou moins au sens moderne de ce mot (1), mais nous n'avons pas assez de documents sur cette époque, et les règles alors en vigueur n'étaient pas assez précises pour fournir les éléments d'une étude juridique de ces traités.

Nous n'avons pas la prétention d'aborder, dans ce travail, l'étude historique des conventions internationales passées par la monarchie Française dans tout le cours

1. Exemples : *les traités entre les fils de Clovis,* et les Goths et les rois de France, etc.

Digitized by Google

d'une existence de quatorze siècles; ce serait refaire en grande partie l'histoire nationale de la France, formée et constituée peu à peu par la diplomatie de nos rois aussi bien que par leurs armes. Cependant, avant d'aborder le sujet même de cette étude, c'est-à-dire la conclusion des traités en droit moderne, il nous semble intéressant et utile de passer rapidement en revue les règles de droit sous l'empire desquelles les traités publics étaient conclus et ratifiés sous l'ancien régime.

La monarchie française est loin d'avoir toujours été régie par les mêmes lois. Absolue pendant les divers règnes, elle avait été tempérée pendant de longs siècles par des institutions politiques parfaitement régulières et définies, qui possédaient à côté d'elle une part de l'autorité publique, part plus ou moins importante selon les périodes, selon les événements et aussi selon la plus ou moins grande autorité du prince régnant. Ces institutions d'une part, et la royauté de l'autre, au lieu de s'unir pour gouverner la France en s'appuyant l'une sur l'autre, entrèrent en lutte lutte, qui devenue très vive à partir de Louis XI se termina au XVIIe siècle par la victoire complète et définitive de l'autorité royale.

A partir de cette époque, toutes les branches des pouvoirs publics sont concentrées dans les mains du roi : en droit international, comme en droit constitutionnel, il représente seul l'Etat, et nous ne verrons plus intervenir que sa seule autorité dans toutes les relations extérieures. Il y a donc deux périodes bien distinctes dans l'histoire des traités : celle où les grands corps de la nation, Etats-Généraux, Parlements, conseils du roi, interviennent plus

Digitized by Google

ou moins dans la confection des traités publics, et celle où ceux-ci sont l'œuvre de la seule autorité royale. Et d'abord, quel rôle les Etats-Généraux ont-ils joué dans les relations internationales de l'ancienne monarchie ? Les Etats-Généraux apparaissent pour la première fois dans l'histoire en 1302.

Jusque-là il avait certainement existé des assemblées nationales, connues sous différents noms, et qui aidaient le roi dans la direction des affaires publiques ; mais nous n'avons que peu de renseignements sur le rôle de ces assemblées dans le gouvernement : tout ce que nous pouvons dire ici, c'est qu'elles y participaient et se réunissaient assez fréquemment. Après 1302 les Etats se réunirent à des intervalles plus ou moins rapprochés; deux de ces réunions furent surtout importantes : celles de 1355 et de 1359. Les Etats de 1359 sont d'un grand intérêt pour notre étude. A cette époque le roi Jean II le Bon était prisonnier des Anglais ; voulant obtenir sa liberté, il conclut avec le roi d'Angleterre un traité par lequel il lui cédait une partie de la Picardie, la Normandie, l'Anjou, la Touraine, le Poitou et la Guienne. Ce traité désastreux fut envoyé au Dauphin qui gouvernait alors la France en qualité de Régent. En présence d'un fait d'une pareille importance, le Régent crut devoir consulter la nation en la personne de ses représentants. « Une convocation fut faite à Paris, dit Savarin, des gens d'Eglise, des nobles et des bonnes villes par lettre de Monseigneur le Régent pour ouïr un certain traité de paix, lequel aurait été pourparlé en Angleterre. » Les Etats se réunirent le 19 mai, reçurent communication du traité et le rejetèrent à l'unani-

Digitized by Google

mité. Boulainvilliers raconte même que ce traité fut lu au peuple sur le perron de marbre du Palais et « que tous s'écrièrent comme de concert que le dit traité n'était point passable ni faisable et que toute la nation était résolue de faire bonne guerre au roi d'Angleterre (1). » C'était d'ailleurs absolument conforme à l'ordonnnace du 28 décembre 1355, qui portait que le roi ne pourrait, conformément aux anciens usages du royaume, déclarer la guerre ni donner, ni paix, ni trève, aux ennemis sans le conseil et l'assentiment des trois états.

En 1420 nous trouvons un autre exemple de l'intervention des États-Généraux. Un traité avait été conclu entre Charles VI et Henri II, roi d'Angleterre, reconnaissant les droits de ce dernier au trône de France. Conformément à un article de ce traité les États furent convoqués pour donner leur avis et le ratifièrent sans discussion (2).

On pourrait cependant contester la validité de ces États de 1420, d'abord à cause de l'incapacité de Charles VI qui était en démence lorsqu'il les convoqua, ensuite parce que les trois ordres n'étaient pas au complet.

En 1436 les États ratifièrent également un traité d'alliance conclu avec le duc de Bourgogne. En 1439 Charles VII réunit les États-Généraux à Orléans pour leur soumettre un projet de traité avec l'Angleterre. En 1458 autre traité avec la Bourgogne soumis aux États-Généraux.

1. *Histoire de l'ancien gouvernement de France*, II, 269
2. V. Rathery. *Histoire des États-Généraux* p. 121.

Digitized by Google

Sous le règne de Louis XI, un traité fut passé au sujet du mariage de son fils avec la fille de l'archiduc Maximilien, et dut être garanti par les États du royaume (1480).

L'influence des Etats ira toujours désormais en s'affaiblissant, bien que nous les voyons encore intervenir plusieurs fois à propos de traités, consultés la plupart du temps pour tirer la royauté d'un mauvais pas.

En 1506, Louis XII ayant fiancé sa fille avec un archiduc, et voulant rompre ce mariage, pour la donner au duc d'Angoulême eut recours aux Etats pour se délier de sa promesse et feignit d'être contraint par eux.

En 1526 après la captivité de François 1er, les Etats de Bourgogne, prétendant que le traité conclu par lui à Madrid était nul comme contraire au serment de son sacre, refusèrent leur consentement au traité. Enfin en 1564, une convention commerciale conclue entre Charles IX et la reine d'Angleterre leur fut encore soumise.

Telle est, d'une façon sommaire, la part d'influence, assez modeste, mais réelle pourtant qu'eurent les Etats-Généraux sur les conventions internationales faites par les rois de France ; elle disparaît complètement avec les Etats eux-mêmes pendant les deux derniers siècles de l'ancien régime.

Quand la monarchie n'était pas encore absolue; le vote des Etats ajoutait l'engagement de la nation à l'engagement personnel du roi, et offrait ainsi une précieuse garantie aux puissances contractantes. On remarque souvent, à cette époque, la préoccupation des états signataires d'un traité de se faire donner des garanties d'exécution. On voyait alors intervenir, non seulement les Etats-Généraux qui

Digitized by Google

participaient à la convention comme partie principale, mais encore les grands et les villes principales du Royaume qui contractaient un engagement accessoire d'observer le traité. En 1480 Louis XI avait passé un traité d'alliance avec Maximilien. Celui-ci exigea que le traité fût enregistré par les cours supérieures, que les principales villes et l'Université de Paris en garantissent l'exécution, et que tous les princes du sang et ducs et pairs promissent de l'observer fidèlement.

François I avait signé en 1525 un traité d'alliance défensive avec l'Agleterre et cinq autres traités sur différents points : « Tous ces divers traités, dit de Flassan, très-importants dans les circonstances, furent rectifiés et jurés par la régente de France et enregistrés par les Parlements de Paris, Toulouse et Bordeaux. Les Seigneurs et villes, qui devaient servir de caution, donnèrent leurs lettres d'obligation et François lui-même en envoya la ratification écrite de sa main en date du 28 décembre (1) ».

Une autre assemblée, qui survécut aux états, eut également sa part dans la confection des traités : je veux dire les Parlements. Toutefois leur influence fut extrêmement restreinte et se manifesta plutôt dans la forme que dans le fonds; et cela à très juste titre, puisqu'ils étaient seulement un corps judiciaire ; ils n'acquirent plus tard une certaine compétence politique que par une sorte d'usurpation sur le pouvoir royal, usurpation qui fut le résultat de l'affaiblissement des Etats-Généraux. Depuis le règne de Philippe II, les Parlements enregistraient certaines lois

1. De Flassan, *Histoire générale de la diplomatie française*, I. 348.

Digitized by Google

importantes, les édits fiscaux et aussi les Bulles des Papes. Plus tard, les traités conclus et signés par le roi étant considérés comme lois du Royaume furent également enregistrés. Cette formalité du reste était très souvent demandée par les gouvernements étrangers traitant avec la France, car ils voyaient là une garantie de plus d'une exécution loyale. A partir de Louis XI, plusieurs traités furent enregistrés. En 1525 François Ier fit une alliance avec l'Angleterre et régla en même temps avec elle plusieurs points litigieux.

« Tous ces traités, dit de Flassan, furent ratifiés et jurés par la régente de France et enregistrés par les Parlements de Paris, Toulouse et Bordeaux. Les seigneurs et villes qui devaient servir de caution donnèrent leurs lettres d'obligation, et François lui-même en envoya la ratification écrite de sa main en date du 28 décembre. » En 1529 le traité de Cambrai fut également enregistré par les parlements du royaume. Même à l'époque la plus absolue de la monarchie, sous le règne de Louis XIV le traité d'Utrecht ayant été ratifié par lettres patentes, le parlement dut les enregistrer (1). Mais ce n'était là pour les traités comme pour les autres lois, qu'une pure question de forme, de procédure pour ainsi dire. Depuis le règne de Louis XIII les pouvoirs publics furent concentrés sans réserve entre les mains du roi; il avait alors, non seulement le pouvoir exécutif, mais encore la plé-

1. Les Provinces-Unies avaient même réclamé la convocation des États-Généraux mais Louis XIV répondit que l'autorité que les étrangers attribuent aux Etats n'est pas reconnue en France.

Digitized by Google

nitude du pouvoir législatif : « Au roi seul, dit Lamoignon de Malesherbes, appartient le pouvoir législatif sans dépendance et sans partage. » L'autorité royale n'était pas restreinte davantage en matière d'affaires étrangères.

Les traités étaient négociés sur l'ordre du roi par des plénipotentiaires ou des ministres nommés par lui. Il les ratifiait seul et dès lors les traités étaient complétement exécutoires. Les parlements n'intervenaient que par un enregistrement du traité qui leur était envoyé par lettres patentes. S'ils refusaient d'enregistrer, un lit de justice ou des lettres de jussion triomphaient facilement de leur résistance. Tous les traités ainsi conclus furent en réalité l'œuvre du roi seul. Cet état de choses dura jusqu'aux Etats-Généraux de 1789.

Digitized by Google

LES TRAITÉS DEPUIS 1789

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

La première grande réforme politique de l'Assemblée constituante fut la séparation des pouvoirs. Jusqu'alors le roi les avait tous réunis en sa personne, et le plus important surtout, le législatif, avait toujours été revendiqué par la royauté qui tenait essentiellement à ne le partager avec personne. Nous entrons donc avec l'année 1789 dans un nouvel ordre de choses qui va soulever des questions toutes nouvelles dans notre sujet. En effet, quand tous les pouvoirs publics se résumaient en un seul, le Roi, nous n'avions pas à nous demander quelle était l'autorité compétente pour signer un traité ; exécutif ou législatif, peu importe, c'était toujours le Roi. Maintenant au contraire, la même question va se poser à nous d'une façon constante pendant tout le cours de cette étude. Désormais, quelle que soit la forme du gouvernement, quel que soit l'esprit de la constitution en vigueur, nous trouverons toujours un pouvoir exécutif résidant, soit en une seule personne, soit en un groupe de personnes assez restreint, et un pouvoir législatif exercé par une ou plusieurs assemblées avec

Digitized by Google

le concours plus ou moins étendu de l'exécutif. Faisons donc un instant abstraction des différents systèmes gouvernementaux, et, avant de nous lancer dans l'étude particulière de chaque constitution, posons d'abord quelques règles communes à tous les régimes constitutionnels.

Le contrat que passent entre eux deux états souverains, et que nous appelons traité, comprend, d'après la plupart des auteurs (1), trois éléments: la négociation, la ratification et l'exécution. Quand deux ou plusieurs états veulent se lier par une convention de quelque nature qu'elle soit, il faut s'entendre avant tout sur les basés à adopter, sur certains points particuliers qui peuvent être controversés ; il est nécessaire en un mot de fixer d'une façon absolument claire les conditions à adopter. Ce premier travail s'appelle négociation. Il est généralement accompli dans une conférence ou dans un congrès, quelquefois même dans le cabinet d'un ministre ou d'un souverain, par plusieurs personnes appelées plénipotentiaires. Quand les plénipotentiaires se sont entendus, quand les conditions adoptées ont été redigées d'un commun accord, il n'y a là qu'un simple projet qui ne lie personne (2); absolument comme un acte rédigé entre particuliers ne produit aucun effet juridique tant qu'il n'est pas signé. La signature qui manque à notre projet de traité, c'est la ratification ; la ratification est la signature de l'état contractant, donnée par celui ou ceux que sa

1. V. Calvo, Vattel, Fiore, Sorel.
2. Question controversée. Voir plus bas.

Digitized by Google

constitution chargé de le représenter dans les rapports internationaux. Le traité se trouve dès lors parfait, et par conséquent exécutoire. Certaines mesures seront quelquefois prises à titre de garantie, pour en assurer l'éxécution.

A qui doivent être confiées ces différentes parties de la confection d'un traité ? Nous avons déjà dit qu'il faut s'en référer sur ce point aux différentes constitutions qui seules font loi en la matière, au moins en droit pratique. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il existe, indépendamment et à côté des textes positifs, une théorie juridique générale du droit constitutionnel en cette matière.

Nous disons qu'en général la négociation des traités est confiée à des plénipotentiaires; c'est là ce qui est admis par la pratique. Mais les auteurs sont divisés sur le droit de les négocier. Certains publicistes, regrettant que le droit de négocier un traité — nous laisserons de côté la ratification — soit confié au pouvoir exécutif, voudraient que ce fût la nation qui discutât et adoptât, par l'intermédiaire des Assemblées représentatives, toutes les conditions des traités qu'elle doit conclure. « Il serait certainement à désirer, dit M. Fiore (1), que même dans le gouvernement monarchique constitutionnel, avant de rendre obligatoire un traité, la nation y intervînt pour mesurer la force de l'obligation qu'elle doit assumer, et il serait plus conforme aux vrais principes, d'attribuer à la nation elle-même, représentée par les chambres, la faculté de *négocier* les traités publics. L'usage de

1. *Droit international privé,* t. I. p. 149.

Digitized by Google

faire parler dans les traités le chef du pouvoir exécutif ne peut guère se comprendre, si ce n'est chez les peuples qui admettent la légitimité du droit divin et qui considèrent l'Etat commme propriété féodale. » « Il est bien étrange, dit Berriat Saint-Prix, que le pouvoir exécutif incapable de grever un citoyen unique d'obligations dont le fondement ne se trouverait pas posé dans une loi pût, par sa seule autorité, engager ou dépouiller la nation tout entière (1). »

Enfin M. Pradier Fodéré estime « qu'il serait plus conforme aux vrais principes, que le droit de négocier les traités publics fût attribué à la nation elle-même, spécialement représentée par ses députés (2). » Ces citations nous font connaître un système que l'on pourrait formuler ainsi : tout traité étant une loi qui oblige la nation et ses membres au même titre que les lois ordinaires, et qui entraîne les conséquences les plus graves, doit être délibéré et voté par les représentants de la nation. C'est là un système que je ne saurais admettre pour ma part ; on nous dit qu'un traité est une loi des plus importantes ; mais c'est une loi d'une nature toute particulière. Loin d'être l'œuvre des pouvoirs publics d'une même nation, tous intéressés au bien commun, et tendant au même but, elle résulte de la collaboration de deux Etats, sinon ennemis, au moins divisés d'intérêts.

Elle est faite contradictoirement par deux adversaires qui chercheront toujours à obtenir des avantages au

1. *Théorie du droit constitutionnel français*, p. 448, et suiv.
2. Notes sur Vattel, T. II, p. 142 et suiv.

Digitized by Google

détriment de leur cocontractant : en fait elle procurera à chacune des parties des avantages inégaux, la meilleure part étant réservée au plus habile. Il y a donc dans les négociations une lutte de finesse et parfois de ruse, ou chacun devra profiter d'une circonstance de fait, d'une disposition passagère, peut être même d'un mot heureux produisant quelque effet, pour se faire accorder certains avantages.

Et l'on voudrait confier une telle mission à des assemblées nombreuses, parfois bruyantes ou du moins agitées, dans lesquelles l'entraînement croît en raison du nombre des membres ; on parle d'attribuer à ces réunions, qui sont forcément verbeuses et lentes, un rôle qui exige avant tout du mystère, de la discrétion et de la célérité. On a vu quelquefois un mot inopportun, une indiscrétion d'un diplomate faire échouer une négociation ; que n'aurait-on pas à craindre quand, au lieu d'être deux ou trois, les négociateurs seraient cinq cents ? M. Pradier Fodéré nous répond que « à la vérité l'objection la plus spécieuse se tire de la nécessité du mystère qui parfois est la condition du succès des négociations diplomatiques ; mais rien n'empêcherait les assemblées de délibérer en dehors du public. » Ce ne serait là qu'un moyen insuffisant ; il est à peu près impossible d'empêcher que les délibérations d'une assemblée nombreuse soient connues du public. Et du reste, arrivât-on à ce résultat, il n'en reste pas moins l'incompétence absolue de plusieurs centaines de personnes réunies, pour mener à bien une mission qui exige avant tout de l'habileté, de la finesse et du sang-froid.

Digitized by Google

Le système que je soutiens ici a d'ailleurs pour lui l'autorité de la pratique. Républiques ou monarchies, la plupart des États modernes, même les plus libéraux, laissent au pouvoir exécutif seul, par l'intermédiaire de ses agents la négociation et la préparation des traités.

Ce système, du reste, ne mérite pas le reproche qu'on lui fait d'engager la nation malgré elle, et sans la sauvegarde d'une loi dans une situation des plus graves. Quand le traité a été négocié et adopté par les plénipotentiaires, tout n'est pas dit : il reste encore à résoudre la question si importante de la ratification, dont nous allons parler tout à l'heure, et qui laisse le champ le plus vaste à l'action des Parlements. Soustraire aux délibérations d'une assemblée les difficultés de rédaction et de préparation, ne veut pas dire qu'on lui enlève toute part dans l'adoption définitive du traité ; sans aborder encore toutes les controverses que soulève cette question de la ratification, nous pouvons parfaitement concevoir un système, dans lequel les plénipotentiaires ne recevant leurs pleins pouvoirs que sous la réserve de l'adoption postérieure du traité par les chambres, le droit qu'on invoque pour l'État de ne pas être engagé par le seul pouvoir exécutif sera complétement respecté. Qu'on ne vienne donc pas nous dire, qu'en refusant au Parlement le droit de négociation, nous violons les libertés publiques et les vrais principes du gouvernement représentatif.

Le second élément nécessaire à l'existence d'un traité, c'est la ratification. Il nous semble utile de donner quelques considérations sommaires sur ce point qui est un des plus importants de la matière des traités. Pour

Digitized by Google

bien compendre ce que c'est que la ratification, pour nous faire une idée exacte du rôle qu'elle remplit, il faut la considérer sous différents aspects : nous l'examinerons quant à la forme et quant au fond, en droit public interne et en droit international.

Et d'abord qu'est-ce, d'une façon générale, que la ratification ? Calvo la définit : « l'acte qui donne à un traité sa consécration et transporte du négociateur à l'autorité suprême de chaque Etat le devoir d'en assurer l'exécution. » C'est donc l'acte qui achève un traité, qui lui donne une existence définitive ; c'est aussi l'approbation donnée par l'autorité suprême de l'Etat à l'œuvre des négociateurs.

Au point de vue de la forme, la ratification ne doit contenir aucune réserve, reproduire toutes les clauses du traité, être rédigée en autant d'instruments qu'il y a de puissances contractantes et être donnée dans les délais convenus ; ces délais ont généralement été fixés par les négociateurs.

Si maintenant nous voulons examiner d'un peu près les conditions de fond de la ratification, nous serons obligés de nous poser et de résoudre une double question : d'une part qu'est-ce que la ratification en droit public interne ; d'autre part qu'est-ce que la ratification en droit international ?

En droit constitutionnel, la ratification est, comme nous l'avons dit, l'approbation donnée au projet de traité par celui ou ceux des pouvoirs publics à qui la loi constitutionnelle confie cette mission. Nous étudierons plus tard, dans les différentes constitutions, toutes les questions de

Digitized by Google

compétence gouvernementale relatives à ce point. Sous ce premier aspect, la ratification est une des conditions de fond nécessaires à la validité du traité, c'est elle seule qui lui donne une existence juridique, qui établit un lien de droit entre les états contractants. Nous verrons tout à l'heure qu'elle est tellement nécessaire à l'existence des traités, qu'elle peut parfois être refusée, et qu'alors ceux-ci ne se forment pas. Sous cet aspect on peut dire que la ratification est aux traités, ce qu'était la sanction impériale aux lois ordinaires sous la constitution de 1852 : un élément nécessaire à leur formation.

Cette approbation postérieure des pouvoirs publics de l'État est toujours réservée par les plénipotentiaires dans la rédaction des traités. Il est d'usage, à la vérité, d'appeler *pleins pouvoirs* le mandat qu'ils ont reçu de leur gouvernement; mais les faits ne sont pas ici d'accord avec les termes; en réalité les agents diplomatiques n'ont d'autre mission que de préparer, de rédiger les clauses du traité, il n'ont pas celle d'engager définitivement leur pays vis-à-vis de l'autre nation. C'est pour éviter toute contestation à cet égard qu'on insère toujours dans les conventions une réserve des ratifications (1).

En droit des gens le mot ratification a un autre sens que celui que nous venons d'indiquer. Il signifie alors

1. L'omission de cette réserve est extrêmement rare; on pourrait citer le traité du 15 juillet 1840 entre l'Angleterre, la Turquie, l'Autriche, la Prusse et la Russie dont l'art. 2 devait être exécuté sans ratification.

Digitized by Google

l'instrument diplomatique, par lequel un gouvernement signifie aux puissances avec lesquelles il contracte, l'approbation que les pouvoirs publics du pays ont donnée au traité rédigé par les plénipotentiaires : c'est en somme la confirmation écrite et officielle, transmise d'après les règles du droit des gens, de la ratification de fond, qui a été donnée au traité, selon les règles du droit public interne. C'est en ce sens qu'on dit « échanger les ratifications. »

A ce point de vue, la ratification ne relève pas des lois constitutionnelles : « l'échange des ratifications, dit Calvo, n'exige pas comme la signature des traités la production de pleins pouvoirs souverains : c'est une de ces missions ordinaires qui peuvent être confiées à n'importe quel délégué du gouvernement intéressé, et qui, lorsqu'elles ne découlent pas d'un mandat spécial et direct, rentrent *de plano* dans les attributions générales de l'agent diplomatique accrédité dans le pays (1). »

En principe la ratification doit être donnée sans réserves, et porter sur l'ensemble du traité ; quand un accord est intervenu, le gouvernement d'un état ne peut modifier les conventions adoptées : ce serait recommencer les négociations, et l'état co-contractant ne peut être contraint d'accepter une ratification ainsi incomplète. L'histoire a fourni des exemples de ces irrégularités (2) ; mais alors une

1. Le *Dr. international, théorique et pratique*. t. I, p. 656.

2. Notamment les traités entre les Etats-Unis et la France (1800) les Etats-Unis et l'Angleterre (1824) De Clercq : *Traités de la France*, t. I, p. 410.

Digitized by Google

convention nouvelle est intervenue pour accepter la modification proposée. Les ratifications sont échangées entre les deux Etats dans un délai habituellement fixé par le traité lui-même.

Nous rencontrons ici une question très grave. Un gouvernement peut-il refuser sa ratification aux conventions arrêtées par ses plénipotentiaires, ou, en d'autres termes, la ratification est-elle une simple formalité rendant le traité exécutoire ; est-elle au contraire essentielle à la validité, à l'existence même du contrat ? Le problème a complètement divisé les auteurs. Dans un premier système, on assimile les pleins pouvoirs conférés par l'Etat à ses agents au mandat du droit civil ; on admet dès lors que le mandant se trouve lié par les actes du mandataire dès que celui-ci n'a pas dépassé les bornes de sa mission. Cette opinion qui est celle de Grotius (1) et de Puffendorf (2) a été également soutenue par Vattel (3) : « On peut appliquer ici, dit-il, toutes les règles du droit naturel sur les choses qui se font par commission. Les droits du mandataire se définissent par le mandement qui lui est donné. Il ne doit point s'en écarter ; mais tout ce qu'il promet dans les termes de sa commission, et suivant l'étendue de ses pouvoirs lie son constituant. » Martens (4) est du même avis :

« Ce que promet un mandataire, en restant dans les

1. *De jus. çell. ac. pac.* lib. II, cap. XI.
2. *De jus. nat. et gent.* lib. III, cap. IX.
3. *Le droit des gens*, t. II. p. 144. Edition Pradier-Fodéré.
4. *Précis du dr. des gens mod. de l'Europe*, t. I, § 48, p. 152.

Digitized by Google

bornes du pouvoir qui lui a été donné, et sur la foi duquel la nation étrangère est entrée en négociation avec lui, est obligatoire pour l'État qui l'a autorisé, quand même il se serait écarté des règles de son instruction secrète. Le droit des gens universel n'exige pas à cet effet une ratification particulière. »

Ce système est fondé sur une assimilation complète des pleins pouvoirs du droit des gens au mandat civil ; je crois que ce rapprochement n'est pas exact. C'est qu'en effet, dit Calvo, un mandataire privé peut outrepasser ses pouvoirs, méconnaître les vues et les intentions de son mandant, sans compromettre en rien l'État ; il en est tout autrement lorsque l'empiètement, l'écart de ses instructions est imputable à un ministre, ou à tout autre agent officiel stipulant dans un intérêt public. Ce premier argument écarté, nous pouvons dire que la ratification est un des attributs de l'État souverain, et qu'elle n'a de raison d'être, que si elle est libre ; autrement, ce n'est plus qu'une formalité à peu près inutile, puisque les nations, définitivement liées par leurs plénipotentiaires, ne pourraient plus se dégager par elle. En pratique, on use de ce droit avec la plus grande modération ; un état qui refuserait sa ratification sans motifs graves s'exposerait à perdre tout crédit dans les rapports diplomatiques et ne trouverait bientôt plus personne qui veuille traiter avec lui. Mais il peut se faire que, les circonstances étant échangées, de nouveaux faits ayant été révélés, la situation en un mot n'étant plus la même, un gouvernement ne puisse ou ne veuille adopter les conventions réglées par les plénipotentiaires, même dans les limites de leurs pou-

Digitized by Google

voirs; c'est là, nous le répétons, un droit sans lequel la ratification n'aurait pas de raison d'être (1).

Nous avons dans l'histoire contemporaine plusieurs exemples de refus de ratification par un gouvernement. En 1841 le roi des Pays-Bas refusa d'approuver le traité par lequel le Grand-Duché de Luxeembourg était incorporé dans l'union douanière allemande (Zollverein) ; il donna comme raison que le pouvoir législatif n'avait pas été consulté sur l'opportunité du traité. La même année, Louis-Philippe refusa de ratifier un traité conclu entre les grandes puissances au sujet de la traite ; ce traité avait soulevé des objections devant les Chambres, et M. Guizot prononça un discours dans le sens du système que nous défendons. J'en rapporte ici un passage : « Un débat s'était élevé en Europe entre le roi de Prusse et le roi des Pays-Bas sur la ratification d'un traité. On avait soutenu que la ratification d'un traité ne pouvait être refusée que, lorsque le négociateur avait outrepassé ses pouvoirs et qu'on le désavouait. J'avais repoussé cette doctrine, quoique parfaitement désintéressé dans la question, et en appuyant le roi des Pays-Bas qui la repoussait, j'avais soutenu que le droit de ratification n'était pas une pure forme, que c'était un droit sérieux, réel, qu'aucun traité n'était conclu et complet avant

1. V. en ce sens *Bynkershœk. quæst juris publ. lib.* II cap. VII ; Schmalz Europ. Volkerrecht p. 51. *Calvo. droit international*, t. 1, p. 658. Fiore *droit intern. public* t. I, p. 451 et suiv. — Wheaton *Eléments du dr. intern.* t. I, p. 233 et 234. Pradier-Fodéré sur Vattel t. II, p. 144 note 1, Heffter *droit international public de l'Europe* § 87, édit. 1866, p. 175 et suiv.

Digitized by Google

d'avoir été ratifié, et que, si entre la conclusion et la ratification il survenait des faits graves, des faits nouveaux, évidents, qui changeassent les relations des deux puissances, et les circonstances au milieu desquelles le traité avait été conclu, le refus de ratification était un droit (1). »

1. *Moniteur universel*, 3 fév. 1842.

Digitized by Google

CHAPITRE II

PÉRIODE RÉVOLUTIONNAIRE. — CONSTITUTIONS DE 1791, DE 1793, ET DE L'AN III.

La Constitution de 1791 fut une œuvre de protestation violente contre tout ce qui existait dans l'état politique d'alors. On avait beaucoup souffert des abus du pouvoir personnel ; la royauté n'avait pas prévu, qu'en se débarrassant des contre-poids qui la gênaient, noblesse, États-Généraux, Parlements, elle retomberait lourdement sur la nation qui ne pourrait la supporter longtemps. Chose curieuse, et dont l'observation, quoique très juste, devient banale à force d'avoir été faite, c'est au moment où la monarchie, comprenant qu'elle-même n'avait pas d'avantage à être trop forte, se tournait vers des idées libérales, acceptait et proposait même des réformes devenues nécessaires, et songeait à appeler près d'elle des représentants de la nation pour partager le fardeau du pouvoir, c'est à ce moment, que la nouvelle Assemblée, non contente de ce qu'on lui offrait voulut tout prendre, et ne sachant pas garder la mesure, après avoir trouvé l'autorité royale trop forte se disposait à la rendre trop faible.

C'est dans cet esprit que fut discutée et votée la première des Constitutions écrites qui se sont succédé sur notre scène politique avec une rapidité de changements à vue. Si l'on a reproché à la France de ne pas avoir eu de

Digitized by Google

constitution sous l'ancien régime, il faut avouer que le nouveau s'est bien chargé de rattraper le temps perdu.

L'Assemblée constituante eut à s'occuper de la question des relations extérieures, qui comprend d'une façon générale celle des traités; elle s'en occupa surtout sous le nom de droit de paix et de guerre. Les espèces de traités étaient alors moins nombreuses qu'aujourd'hui; on ne connaissait guère, du moins d'une façon générale, que les traités de paix et d'alliance, avec toutes leurs variétés, et les traités de commerce. En fait, la guerre n'ayant presque pas cessé de 1791 à 1815, on peut dire que, pendant la période révolutionnaire d'une part et pendant la période consulaire et impériale de l'autre, le droit des traités se confondit avec le droit de paix et de guerre.

Nous avons établi d'une façon sommaire que la confection d'un traité comprend la négociation et la ratification; que le pouvoir exécutif seul semble être en mesure de négocier d'une façon utile et pratique, et enfin que le pouvoir législatif a son rôle tout indiqué dans la ratification. Voyons quel a été le système adopté sur tous ces points par la Constitution de 1791. L'Assemblée Constituante eût à ce propos une discussion restée célèbre. Certains membres voulaient dépouiller la couronne du droit de paix et de guerre, pour l'attribuer complétement à l'Assemblée, dont le Roi n'aurait été que le porte-parole. Ce ne fût pas l'avis de Mirabeau; il se montra dans cette occasion le défenseur des prérogatives royales, et voulut laisser au monarque le droit de déclarer la guerre et de faire la paix. Le contrôle de l'Assemblée étant réservé dans la suite, par le vote des hommes et des subsides, le

Digitized by Google

discours de Mirabeau lui valut de nombreuses attaques, et le soir même, les crieurs publics vendaient sur les boulevards « la grande trahison du comte de Mirabeau. » Mais il ne s'en émut pas et revint à la charge le lendemain. « Moi aussi, dit-il dans un exorde célèbre, on m'a porté en triomphe, et on crie aujourd'hui la grande trahison du comte de Mirabeau. Je n'avais pas besoin de cet exemple pour savoir qu'il n'y a qu'un pas du Capitole à la Roche-Tarpéienne. » Et il démontra, avec une grande éloquence, combien toutes ces questions si délicates de paix et de guerre, de négociations internationales, demandaient pour être menées à bonne fin, l'action rapide et résolue du pouvoir exécutif et non les interminables discussions d'une assemblée. Grâce à lui, le roi ne fut pas dépouillé de tous droits en cette matière.

La Constitution de 1791 règle la question des traités dans deux passages : dans le chapitre III, intitulé de l'*Exercice du pouvoir législatif*, et dans le chapitre IV, intitulé de l'*Exercice du pouvoir exécutif*. Cela nous montre bien de prime abord que la compétence sera partagée entre les deux grands pouvoirs politiques.

Le droit de guerre est réglé par un article assez long (1). Nous y trouvons d'abord la disposition suivante : « la guerre ne peut être décidée que par un décret du corps législatif rendu sur la proposition formelle et nécessaire du roi et sanctionné par lui. » Il y a là un partage égal d'autorité entre les deux pouvoirs ; en effet, d'une part le roi ne peut rien sans l'assemblée, d'autre part

1. V. Constitut. de 1791. Tit. III, chap. III, sect. I art. 2. Laferrière et Batbie *Constitut. d'Europe et d'Amérique*, p. XVI.

Digitized by Google

celle-ci ne peut rien sans le Roi, puisque c'est sur la proposition royale que son décret doit être rendu et sanctionné. Bien que le *veto* du Roi ne fût que suspensif, il se trouvait ici absolu en fait, car une déclaration de guerre ne saurait attendre l'expiration des deux législations pendant lesquelles le Roi pouvait refuser sa sanction.

Notre article donne ensuite au Roi le droit d'engager lui-même les hostilités dans certains cas urgents, sous condition d'en déférer immédiatement au corps législatif qui est seul juge de l'opportunité de la guerre, et qui pourra la faire cesser aussitôt. Enfin la constitution ajoute : « Pendant le cours de la guerre, le corps législatif peut requérir le Roi de négocier la paix ; et le Roi est tenu de déférer à cette réquisition ». Il y a là selon nous une disposition bien dangereuse et un véritable empiètement sur les droits du pouvoir exécutif. La négociation des traités lui appartient exclusivement, du moins croyons-nous l'avoir démontré ; or il en est privé en grande partie quand un autre pouvoir peut lui imposer l'obligation de traiter à tel ou tel moment ; le rôle du pouvoir législatif est de contrôler, non d'agir ; qu'il puisse adopter ou rejeter les conventions passées par le gouvernement, soit, mais il ne peut ordonner ou entamer les négociations sans empiéter sur l'exécutif. En outre, une pareille disposition est dangereuse ; c'est en général le gouvernement qui dirige les opérations militaires et il en est ainsi notamment dans la constitution de 1791 : « Le Roi, dit-elle, est le chef suprême de l'armée de terre et de l'armée navale » et plus loin ; « toutes les parties de la force publique em-

Digitized by Google

ployées pour la sûreté de l'Etat contre les ennemis du dehors agissent sous les ordres du Roi (1). » C'est donc le pouvoir exécutif qui seul a la direction et la responsabilité des opérations, qui seul est en rapport constant avec les puissances étrangères, qui seul aussi devrait être juge du moment opportun pour traiter. Ne voit-on pas qu'une assemblée pourrait compromettre le fruit des plus belles opérations militaires, si elle pouvait à tous moments et il faut bien le dire, sans aucune connaissance de cause, arrêter la marche des armées et imposer des négociations tout à fait inopportunes. Il y a là une manifestation de cette tendance funeste qu'on a tant reprochée à la convention, de s'immiscer sans cesse dans les commandements des généraux, au point de les réduire au rôle de simples agents de l'assemblée.

Telles sont les dispositions de notre première constitution relativement au droit de déclarer la guerre et de conclure la paix. Voyons maintenant ce qu'elle dit des autres espèces de traités. « Il appartient au corps législatif de ratifier les traités de paix, d'alliance et de commerce; et aucun traité n'aura d'effet que par cette ratification. » (Tit. III. chap. III. sect. 1. art. 3). « Il appartient au roi d'arrêter et de signer avec toutes les puissances étrangères tous les traités de paix, d'alliance et de commerce et autres conventions qu'il jugera nécessaires au bien de l'Etat, sauf la ratification du corps législatif. » (id. chap. IV, sect. III, art. 3). La réunion de ces deux

1. Constit. de 1791, Tit. IV, art. 7. Laferrière et Batbie *op. cit.* p. XXVI.

Digitized by Google

textes donne au Roi le droit de négocier et de signer les traités, et réserve à l'assemblée celui de leur donner sa ratification, sans laquelle ils ne sauraient avoir aucune valeur. L'ensemble de ce système respecte assez les prérogatives des deux pouvoirs; il est seulement regrettable, comme nous l'avons dit que, sur un point spécial, on ait entamé les droits du pouvoir exécutif en matière de négociations.

Telle qu'elle était, cette constitution n'a guère, à notre point de vue du moins, qu'une valeur théorique, car ces dispositions sur les traités ne furent pour ainsi dire pas appliquées. Du mois de septembre 1791 au mois d'avril 1692, époque de la chute de la royauté, nous ne trouvons qu'un traité insignifiant conclu avec la République de Mulhausen le 22 septembre 1791 et des conventions relatives au rachat des droits féodaux des princes allemands de Lawenstein et de Salm-Salm (1).

La convention nationale remplaça l'œuvre de la constituante par la nouvelle constitution du 24 juin 1793. Cette constitution confiait la négociation des traités au conseil exécutif composé de 24 membres (art. 70) et laissait au corps législatif le droit de les ratifier sous forme de décrets (art. 55); c'était là un système analogue à celui que nous avons vu adopter en 1791; mais comme tout le reste de la constitution il ne fut jamais mis en vigueur. Jusqu'au 9 thermidor, le droit disparut devant le fait, et même après thermidor, jusqu'à la mise en vigueur de la Constitution de l'an III, il n'y eut d'autre autorité que celle de la convention et de ses différentes

1. De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. I, p. 210 et suiv.

Digitized by Google

délégations, surtout le comité de salut public. Ce dernier fut chargé par une loi du 7 fructidor an II de tout ce qui concernait les relations extérieures. Un décret du 27 brumaire suivant confiait au comité de salut public « la mission de resserrer de plus en plus l'alliance et l'amitié qui unissent la République Française aux cantons suisses et aux Etats-Unis d'Amérique. C'est au nom du comité de salut public et de sa seule autorité que furent conclus et signés le traité du 9 février 1795 avec le grand Duché de Toscane, et le traité de Bâle qui terminait la guerre avec la Prusse en nous laissant la rive gauche du Rhin (3 avril 1795). Le traité du 16 mai 1795 avec les Provinces-Unies fut signé par deux plénipotentiaires, Rewbell et Siéyés sous réserves de la ratification de la convention ; de même le traité avec l'Espagne du 22 juillet 1795.

Enfin le dernier traité négocié par la convention et signé avec la Suède le 14 septembre 1795 commence ainsi : « Le comité de salut public de la convention nationale, chargé de la direction des relations extérieures par les lois, et stipulant au nom de la République française. » On le voit, pendant toute cette période, le comité de salut public émané de la convention, fut la seule autorité compétente pour signer tous les traités.

Après le 9 thermidor, la convention débarrassée des hommes de la terreur, voulut avant de se dissoudre, préparer à la France une nouvelle constitution, celle du 5 fructidor an III qui devait nous régir pendant quatre ans. Elle confiait le pouvoir législatif à deux conseils, les Anciens et les Cinq-Cents et le pouvoir exécutif à une réunion de cinq membres appelée Directoire. La question

Digitized by Google

des traités fut réglée au titre XII, des relations extérieures (1). Sur la plupart des points les dispositions de la constitution de 1791 sont remises en vigueur. Nous voyons notamment que la guerre ne peut être déclarée que par un décret du corps législatif rendu sur la proposition formelle et nécessaire du Directoire exécutif; saut le cas d'urgence où on devra de suite rendre compte aux deux conseils des hostilités commencées. Il est dit en outre que le Directoire seul peut entretenir des relations politiques au dehors et conduire des négociations. Enfin art. 331 : « Le Directoire exécutif arrête, signe ou fait signer avec les puissances étrangères tous les traités de paix, d'alliance, de trève, de neutralité, de commerce et autres conventions qu'il juge nécessaires au bien de l'Etat. Ces traités et conventions sont négociés au nom de la République française par des agents diplomatiques nommés par le Directoire exécutif et chargés de ses instructions. » Article 333. « Les traités ne sont valables qu'après avoir été examinés et ratifiés par le corps législatif; néanmoins les conditions secrètes peuvent recevoir provisoirement leur exécution, dès l'instant même où elles sont arrêtées par le Directoire. » C'est toujours la consécration du même système : le pouvoir exécutif négocie et signe les traités, le Parlement les ratifie. Il y a même ici une tendance à étendre la compétence de l'exécutif. D'une part en effet, nous ne voyons pas ce droit que la constitution de 1791 donnait au corps législatif de forcer le roi à négocier au cours d'une guerre, et d'autre part le Directoire

1. V. Laferrière et Batbie *op. cit.*, p. LXX.

Digitized by Google

est investi d'une certaine indépendance au moins provisoire en ce qui concerne les conventions secrètes.

Ces dispositions furent-elles rigoureusement appliquées ? Nous allons voir qu'il n'en fut rien. Tout d'abord un accord signé le 3 mai 1796 avec la République Batave au sujet du paiement d'une indemnité, porte qu'il aura force de loi « sans que les deux gouvernements le doivent ratifier (art. 8). » Voilà donc un traité qui sera exécuté en vertu des seuls pouvoirs conférés par le Directoire à son plenipotentiaire et sans l'intervention des chambres. C'est déjà inconstitutionnel. Plus tard l'autorité du général Bonaparte l'emportera en fait sur celle du gouvernement : il concluera les traités selon ses vues et sans tenir compte des instructions qu'il a reçues ; nous verrons le Diretoire céder peu à peu et finir par adopter les bases du général en chef. Ce n'est pas à la lettre une violation de la constitution puisque les pouvoirs établis continuent à ratifier les traités ; mais ils ne sont plus qu'une machine à signer, et c'est Bonaparte qui seul négocie et conclut les traités.

Le 23 juin 1796, Bonaparte accordait au Pape une suspension d'armes qui fut signée à Bologne, et dans laquelle il stipulait de sa propre autorité la cession à la France des légations de Ferrare et de Bologne, la conservation au Saint-Siège de la citadelle d'Ancône, et enfin le paiement d'une contribution de guerre en argent et d'un certain nombre d'objets d'art. Bonaparte avait évidemment le droit comme général en chef, de signer une trève; mais toutes ces stipulations en faisaient un véritable traité. Cette trève fut d'ailleurs le prélude du traité de Tolentino signé

Digitized by Google

le 19 février 1797 et ratifié par les deux conseils les 1er et 8 avril suivant; la forme, sinon l'esprit de la constitution, avait été respectée; mais au fond le général en chef traitait toujours, non d'après les instructions qu'il recevait du gouvernement, mais d'après ses intentions personnelles.

Le Directoire eut à conclure un assez grand nombre de traités de paix et d'alliance. Les principaux sont le traité de Sainte-Ildefonse avec l'Espagne (19 août 1876); le traité de Paris avec le margrave de Bade (22 août 1796) un traité de paix conclu à Paris avec le roi des Deux-Siciles (10 octobre 1796, ratifié le 24 octobre); un autre du 5 novembre avec le duc de Parme, ratifié le 18 novembre; et un autre avec la Sardaigne (8 avril) qui devait aboutir le 9 décembre 1798 à l'abdication du roi de Sardaigne. Tous ces traités ont été passés suivant les règles posées dans la constitution de l'an III; nomination de plénipotentiaires chargés de régler les conventions et ratifications postérieures du Directoire et des deux conseils; c'était bien la pratique régulière du droit constitutionnel d'alors. Un traité avait été conclu le 10 août 1797 avec la reine de Portugal, celle-ci ne l'avait pas ratifié dans les détails et, contrairement aux conventions, avait remis ses forts aux mains des Anglais. Le Directoire, usant alors du droit que lui donnait la constitution, refusa de ratifier le traité du 10 août et en conséquence le déclara nul et non avenu par un arrêté du 5 brumaire an VI.

Le Directoire eut encore à signer le célèbre traité de Campo-Formio. Il avait choisi naturellement comme plé-

Digitized by Google

nipotentiaire le général Bonaparte. Celui-ci ne voulut pas tenir compte des instructions qui lui avaient été données, notamment en ce qui concernait la République de Venise ; le gouvernement dut céder et accepta les modifications introduites par le général en chef.

Si nous voulons résumer la législation de la période révolutionnaire en matière de traités, nous voyons que les mêmes principes ont été adoptés à très peu de choses près dans trois constitutions successives. Le pouvoir exécutif avait l'initiative et le droit de négocier, soit par lui-même soit par ses plénipotentiaires dont il acceptait ensuite les conventions ; mais le traité ainsi conclu n'était encore qu'un simple projet et ne devenait définitif que par la ratification des assemblées, ratification absolument nécessaire pour sa validité. Tel était le droit, mais nous avons vu que l'application fut toute différente. Les deux premières constitutions restèrent à peu près lettre morte à ce sujet; quand à la troisième, elle fut plusieurs fois appliquée par le Directoire, mais l'esprit autoritaire et indépendant du général Bonaparte en fit fausser l'esprit en laissant entre ses mains la seule et véritable autorité. Les traités les plus importants de cette époque sont en réalité son œuvre personnelle; et du reste la France n'a pas à le regretter pour sa gloire.

Digitized by Google

CHAPITRE III

LE CONSULAT ET L'EMPIRE. — CONSTITUTIONS DE L'AN VIII, DE L'AN XII. ACTE ADDITIONNEL.

Après le coup d'état du 18 brumaire, il s'agissait non seulement de remplacer un gouvernement par un autre, mais de refaire complétement l'œuvre politique de la révolution. Un pouvoir trop faible qui ne s'était pas montré à la hauteur de sa tâche venait de tomber, il n'avait rien su réorganiser, rien pu faire d'utile et de durable dans le pays si profondément bouleversé par une révolution unique dans l'histoire, et par son intensité et aussi par sa prodigieuse rapidité. Sur un seul point le Directoire avait maintenu, augmenté même la grandeur de la France; c'était dans sa situation extérieure; mais le mérite en revenait bien moins à la politique du gouvernement, qu'aux victoires prodigieuses de ses généraux, surtout du général Bonaparte. Ce dernier seul était capable de relever ce qu'avaient abattu dix ans de bouleversements. Son esprit d'organisation est fortement empreint dans la nouvelle constitution. Toute différente des autres, celle-ci ne se ménage pas à chaque page des garanties contre le pouvoir personnel, elle ne révèle pas ces craintes du despotisme, cette méfiance qui est écrite partout dans l'œuvre de la constituante; et cela pour deux raisons principales : d'abord parce qu'elle répond aux

Digitized by Google

besoins d'un pays lassé de l'anarchie et du gouvernement des assemblées ; ensuite parcequ'elle est l'œuvre, non pas d'un parlement doctrinaire ; mais de deux hommes dont l'un est un soldat.

Nous pourrions donc nous attendre à trouver en notre matière des modifications importantes aux systèmes que nous avons vu fonctionner jusqu'ici. Lisons donc les dispositions de la constitution de l'an VIII : « Le gouvernement entretient des relations politiques au dehors, conduit les négociations, fait les stipulations préliminaires, signe, fait signer et conclut tous les traités de paix, d'alliance, de trève, de neutralité, de commerce et autres conventions. Les déclarations de guerre et les traités de paix, d'alliance et de commerce, sont proposés, discutés, décrétés et promulgués comme des lois (art. 49 et 50). » Le pouvoir exécutif semble donc être seul chargé par le premier texte de la confection des traités : en disant qu'il signe et *conclut* les traités on paraît lui donner non seulement le droit de les négocier, ce qui n'est en somme que les préparer, mais encore de les arrêter définitivement, d'en faire un contrat valable et exécutoire : c'est bien là le sens du mot conclure. Toutefois l'article suivant vient apporter une restriction à ces pouvoirs : il exige le concours et le vote du corps législatif pour les traités de paix, d'alliance et de commerce, en sorte que pour ces trois espèces de traités la signature des consuls ne suffira pas, et qu'ils devront être ratifiés par la chambre. Tel est donc en deux mots le droit établi par la constitution de l'an VIII : en principe c'est le gouvernement qui conclut les traités ; exceptionnellement il devra de-

Digitized by Google

mander la ratification du pouvoir législatif pour les traités de paix, d'alliance et de commerce.

Cette constitution qui fut profondément modifiée par le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X (4 août 1802) ne fut même pas observée jusque-là dans ses dispositions relatives aux traités. Le Premier Consul avait sa politique absolument personnelle; ses guerres et ses victoires, comme les traités qui les terminaient, étaient bien son œuvre à lui, et il n'entendait pas que personne se permît de discuter ce qu'il avait adopté : il faut bien dire que la France, profondément reconnaissante de la gloire et de la prospérité qu'il lui donnait alors, ne songeait guère à lui contester les pouvoirs qu'il prenait; personne en vérité n'aurait osé discuter comme inconstitutionnels et illégaux des traités tels que ceux de Lunéville et d'Amiens.

Un grand nombre de conventions internationales de toute espèce furent passées par la France pendant cette première période du consulat. La plupart auraient dû être soumises au corps législatif et plusieurs fois en effet il en fut ainsi; mais bien souvent le premier consul se contenta de ratifier seul un traité, ou le communiqua simplement au conseil d'Etat; et les puissances étrangères prirent tellement l'habitude d'avoir affaire à Bonaparte seul et de le regarder comme étant tout le gouvernement, que pas une ne songeait à discuter la parfaite validité d'un traité dès qu'il était ratifié par lui sans le concours du pouvoir législatif.

C'est ainsi que le 14 décembre 1799, les trois consuls ratifièrent seuls la convention relative à la cession de

Digitized by Google

Malte. Un traité préliminaire d'alliance avait été signé à Madrid, le 29 janvier 1801 entre la France et le roi d'Espagne, pour forcer le Portugal à se détacher de l'alliance anglaise et en cas de refus lui déclarer la guerre en commun. Ce traité fut ratifié par la seule autorité du Premier Consul : reportons-nous en effet à l'acte de ratification, en date du 17 février 1801, nous n'y verrons aucune mention du concours de la chambre : « Le Premier Consul de la République Française a reconnu dans les dispositions de S. M. C. exprimées dans le préambule des préliminaires ci-dessus convenus entre les ministres des deux puissances, le désir d'arriver promptement à une pacification générale, en faisant perdre à l'Angleterre le dernier allié qui lui reste sur le continent... D'après toutes ces considérations, le Premier Consul, accédant à la demande faite par S. M. C. approuve les dispositions contenues dans les articles ci-dessus et fait marcher sur le champ 20,000 hommes à Bayonne et à Bordeaux pour être à la disposition de S. M. C. » Et ce document porte la seule signature de Bonaparte. Seul il ratifie le traité, déclare la guerre au Portugal et commence les hostilités, sans demander l'autorisation du corps législatif. Personne ne songea même à réclamer (1).

Pendant les préliminaires de la paix de Lunéville plusieurs communications furent faites au Corps Législatif; mais seulement à titre de renseignement et dans le but réel de lier davantage l'Autriche. Le traité définitif fut signé le 9 février et apporté à Paris par le général

1. V. de Clercq. *Recueil des traités*, T. I, p. 423.

Digitized by Google

Ballavène. Le Premier Consul le fit insérer de suite au *Moniteur* (v. moniteur 21 Pluviôse an IV) puis il adressa un message au Corps Législatif et au Sénat conservateur pour leur annoncer la conclusion de la paix ; le Sénat répondit par un message de reconnaissance, mais il n'y eut nulle part aucune trace de vote. Les ratifications furent échangées à Paris le 16 mars 1801.

Un traité conclu avec le Régent de Portugal le 18 septembre 1801, sous la médiation de l'Espagne, fut également ratifié le 19 octobre suivant par le Premier Consul ; mais il fut ensuite envoyé au Corps Législatif qui eut à le sanctionner par une loi du 10 décembre 1801 ; pour cette fois la constitution de l'an VIII était mise en pratique. Il en fut de même pour un traité conclu avec la Russie le 8 octobre 1801 et sanctionné par le Corps Législatif le 9 décembre suivant.

La paix définitive ayant été signée avec l'Angleterre à Amiens le 27 mars 1802, on stipula que les ratifications seraient échangées dans le délai de trente jours, et en effet, le 18 avril l'échange avait lieu ; mais l'Angleterre se contenta de la ratification du Premier Consul seul : tout le monde regarda dès lors le traité comme parfait. Il est vrai que plus tard le Premier Consul l'adressa au corps législatif avec un message, et que le traité fut sanctionné par une loi du 20 mai 1802 ; mais ce n'était là qu'une consultation de pure forme.

On voit par tous ces exemples que les entraves mises par la constitution de l'an VIII aux pouvoirs du Premier Consul en matière de traités furent à peu près lettre morte. Néanmoins ces entraves mêmes allaient disparaître.

Digitized by Google

La conclusion du traité d'Amiens donnant pour la première fois depuis la révolution une paix générale à la France fut accueillie avec transport et la nation profondément reconnaissante envers Bonaparte consentit, en augmentant ses pouvoirs, à les lui conférer d'une façon définitive.

Le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X qui créait le consulat à vie, apporta de graves modifications au système que nous avons vu établi dans la constitution de l'an VIII. Voici les nouvelles règles adoptées ; elles sont contenues dans l'article 58 du sénatus-consulte : « Le Premier Consul ratifie les traités de paix et d'alliance, après avoir pris l'avis du conseil privé. Avant de les promulger il en donne connaissance au Sénat. » C'est là purement et simplement la consécration par un texte de la pratique adoptée depuis le 18 brumaire ; le premier consul continuera, comme par le passé, à donner sa ratification considérée comme suffisante ; la seule différence c'est qu'en agissant ainsi, il restera parfaitement constitutionnel. Il est presque inutile de faire remarquer que l'autorité absolue du pouvoir exécutif n'était en rien restreinte par les deux formalités exigées par la loi. Quant à la première, l'obligation de demander l'avis du conseil privé, elle ne devait pas être bien gênante : ce conseil en effet était composé des consuls, de deux ministres, de deux sénateurs, de deux conseillers d'Etat et de deux grands officiers de la Légion d'honneur ; tous ces personnages étaient désignés à chaque tenue du conseil par le Premier Consul ; celui-ci ne pouvait donc trouver

Digitized by Google

aucun obstacle dans une réunion d'hommes qu'il choisissait lui-même chaque fois qu'ils s'assemblaient.

Quand même par impossible le Conseil privé n'eût pas approuvé les traités qui lui étaient soumis, sa résistance n'aurait été que platonique : il donnait en effet un simple avis qui ne liait pas le gouvernement. La communication au Sénat n'était pas plus gênante, car on ne lui demandait ni vote ni approbation, on portait simplement à sa connaissance le texte du traité et la décision du Premier Consul le ratifiant. Ce n'est pas du reste dans le Sénat qu'on devait trouver aucune résistance ; ce corps devait toujours se montrer aussi servile devant son maître victorieux et tout puissant, qu'il se montre ensuite impitoyable pour l'Empereur vaincu.

Depuis les nouvelles modifications constitutionnelles, le Premier Consul était en réalité un monarque à peu près absolu sans en avoir le titre ; ce titre lui fut donné par le sénatus-consulte du 28 Floréal an XII, qui changea la forme des choses beaucoup plus que le fond. En effet ce sénatus-consulte n'abrogait pas les précédents, il en modifiait seulement certains points. Dans notre espèce il ne consacre aucune disposition nouvelle. Les traités continueront donc a être négociés et ratifiés comme l'a prescrit le sénatus-consulte de l'an X ; comme l'était le Premier Consul, l'Empereur sera seul compétent, ayant toute la plénitude du droit de ratifier. Une seule garantie est ajoutée par la constitution impériale ; nous la trouvons dans l'article 53, sur le serment de l'Empereur qui commence ainsi : « Je jure de maintenir l'intégrité du territoire de la république. » Par ce serment Napoléon s'interdisait dans

Digitized by Google

tous les traités qu'il pourrait conclure, de faire aucune cession de territoire ; c'était là la seule limite apportée à sa compétence absolue.

C'est sous l'empire de cette constitution que furent signés tous les glorieux traités de l'Empire ; nous n'avons pas à en faire l'histoire ; si merveilleuse qu'elle soit, elle n'aurait pour nous aucun intérêt juridique. Tout se passa comme l'avait prévu la constitution.

Napoléon nommait ses plénipotentiaires, leur donnait ses instructions personnelles et ensuite ratifiait par sa seule signature les bases adoptées, qui dès lors devenaient valables et avaient force de loi. C'était le retour au système que nous avons vu fonctionner pendant les deux derniers siècles de l'ancienne monarchie.

Il en fut ainsi pendant toute la durée des triomphes de l'Empire. Quand commença la série des grands revers, après la bataille de Leipzig, la France commença à manifester un immense désir de la paix ; malheureusement la constitution ne lui donnait guère de moyens de se faire entendre, et du reste Napoléon n'était pas homme à modifier ses projets pour céder à des représentations parlementaires. Il accueillit fort mal une timide adresse du corps législatif en faveur de la paix et refusa constamment d'accepter les bases proposées par les souverains alliés au congrès de Châtillon, bases qui ramenaient la France aux limites de 1790 : « Jamais, disait-il, je ne consentirai à laisser à mes successeurs une France plus petite que celle que j'ai reçue de la république. » Malgré des prodiges d'art militaire, il fut vaincu et dut laisser à un autre régime le soin de conclure la paix.

Digitized by Google

Après un an d'exil, arrive la période des Cent Jours. Napoléon régna encore trois mois ; mais le régime impérial tel qu'il l'avait conçu et créé n'existe plus. Dépouillé de son prestige, il ne pouvait plus faire accepter à la France ce régime fort mais despotique qu'elle avait supporté pendant quinze ans pour toute la gloire qu'il lui donnait. L'Empereur dut donc se plier aux exigences du temps et le 22 avril 1815 il donna au pays une nouvelle constitution, mélange des principes de celle de l'an VIII et de la charte, qui porte le titre d'*acte additionnel aux constitutions de l'Empire.* Les pouvoirs de l'Empereur en matière de traités y sont fort restreints par l'article 35 ainsi conçu :

« Aucun impôt direct ou indirect en argent ou en matière ne peut être perçu, aucun emprunt ne peut avoir lieu, aucune inscription de créances au grand livre de la dette publique ne peut être faite, aucun domaine ne peut être aliéné ou échangé, aucune levée d'hommes pour l'armée ne peut être ordonnée, aucune portion de territoire ne peut être échangée, qu'en vertu d'une loi. » Ainsi l'Empereur peut toujours à lui seul faire et ratifier un traité ; mais on voit que les plus importants ne pourront être exécutés qu'en vertu d'une loi ; quel est en effet le traité de paix, d'alliance, de commerce qui n'entraîne pas soit de nouveaux impôts, soit des levées d'hommes, soit une acquisition ou une cession de territoire, toutes choses qu'une loi votée par les chambres peut seule autoriser ? Le droit de signer les traités n'était donc plus entre les mains de l'Empereur qu'une prérogative très amoindrie ; compétent à lui seul pour les conventions de moindre im-

Digitized by Google

portance, il devait dans la plupart des cas demander au parlement les moyens de faire exécuter ce qu'il avait signé.

Cette constitution ne fut jamais appliquée. On sait comment Napoléon vaincu à Waterloo dut abdiquer pour la seconde fois, et que le retour des Bourbons ramena la France au système de la Charte que nous allons maintenant étudier.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

LES CHARTES

Dans l'état où était la France en 1814, la chute de Napoléon amenait forcément le retour des Bourbons. Seuls ils étaient possibles dans un pays qui avait autant souffert depuis vingt-cinq ans de l'anarchie d'en bas que du despotisme d'en haut; seuls ils étaient en mesure d'obtenir pour la France vaincue les meilleures conditions de paix. On voulait donc une Restauration, mais on voulait aussi lui faire ses conditions. Les grands personnages de l'Empire, le prince de Talleyrand surtout qui fut un des principaux auteurs de cette révolution politique, avaient reçu de Napoléon beaucoup de titres et d'honneurs, mais peu d'influence : loin de participer au pouvoir souverain, ils n'en étaient que les exécuteurs passifs et n'entendaient pas qu'il en fût encore ainsi sous le régime nouveau. Changer de maître leur paraissait insuffisant; ils prirent, avant tout, des précautions contre l'autorité royale qu'ils ne voulaient rendre à Louis XVIII que limitée par une Constitution. Le Sénat se réunit donc le 1er avril 1814 pour constituer un gouvernement provisoire, chargé de prendre en main la direction des affaires publiques, abandonnée par le départ de Marie-Louise. Ce gouvernement qui se composait de M. de Talleyrand et de quatre autres

Digitized by Google

personnages, fut en même temps chargé de rédiger la Constitution qu'on prétendait imposer à Louis XVIII comme condition de son retour. Le lendemain, 2 avril, le Sénat prononça formellement la déchéance de Napoléon et de sa dynastie ; l'Empire disparaissait donc et, tout le monde étant d'accord sur ce point que les Bourbons seuls pouvaient le remplacer, il ne restait plus qu'à organiser la nouvelle monarchie. Ici la lutte commença entre ceux qui voulaient le roi libre de toute entrave et ceux qui prétendaient ne l'investir de la Royauté qu'après qu'il aurait prêté serment à la Constitution qu'on allait faire. M. de Talleyrand s'étant retiré, un certain nombre de sénateurs restèrent chargés de la rédiger et elle fut votée définitivement le 6 au soir. « Le Sénat rappelait librement au trône sous le titre de roi des Français, Louis-Stanislas-Xavier, frère de Louis XVI et lui conférait la royauté héréditaire dont ce prince ne devait être saisi qu'après avoir prêté serment d'observer fidèlement la Constitution nouvelle ; il établissait ensuite un roi inviolable, des ministres responsables, deux Chambres, l'une héréditaire, l'autre élective ; il réservait au Roi le pouvoir exécutif tout entier, le droit de paix et de guerre compris. » Comme il n'était pas dit autre chose sur la question des traités, ces derniers mots semblaient donner au Roi les pouvoirs les plus larges. Mais cette Constitution n'était qu'un projet et ne fut jamais en vigueur. Quand Louis XVIII arriva à Compiègne, le Sénat en le recevant lui soumit ce projet en exprimant le vœu « que la France soit libre pour que le roi soit puissant. » Louis XVIII fit très bon accueil au Sénat, promit de donner à la France une charte de li-

Digitized by Google

berté, mais au fond il ne pouvait accepter celle que le Sénat lui proposait : outre des modifications qu'il jugeait nécessaires sur plusieurs points, il tenait avant tout à octroyer la Constitution en vertu de sa pleine autorité et ne voulait à aucun prix qu'elle lui fût imposée. Il s'entoura d'une commission (1) composée de sénateurs et de membres du Corps législatif et fit rédiger un nouveau texte promulgué le 4 juin 1814, sous le nom de Charte Constitutionnelle. Le droit de conclure les traités y était réglé dans l'article 14, ainsi conçu : « Le Roi est le chef suprême de l'État, commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique et fait les réglements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État. » Cet article n'apporte aucune limite au pouvoir royal : le Roi reste seul maître de déclarer la guerre, de faire la paix et de conclure tous les traités ; il les ratifie lui-même et n'est pas obligé de les soumettre aux Chambres « et cela avec raison, dit Benjamin Constant. Cette prérogative accordée aux assemblées ne sert qu'à jeter sur elles de la défaveur. Après la conclusion d'un traité, le rompre est toujours une résolution violente et odieuse. La connaissance des faits manque toujours à une assemblée. Elle ne peut, en conséquence, être juge de la nécessité d'un traité de paix (2). » Berriat Saint-Prix estime, au contraire, que c'est un tort de ne pas avoir limité les droits du pouvoir exé-

1. Cette commission comprenait neuf sénateurs et neuf députés. V. Thiers, *Le Consulat et l'Empire*, t. 18, p. 168.

2. *Cours de politique constitutionnelle*, t. I, p. 105.

Digitized by Google

cutif : « Si, dit-il, les traités de paix n'avaient jamais d'autre effet que de mettre fin aux hostilités, on n'aurait pas lieu de regretter que la faculté de les conclure ait été confiée au pouvoir exécutif. Mais ils peuvent renfermer des obligations plus ou moins onéreuses pour les parties contractantes. Sous ce rapport, le droit de faire des traités est un véritable démembrement de la puissance législative (1). »

Quel que soit le système que l'on préfère, il est certain que sous l'empire de la Charte, les traités n'étaient pas soumis à la ratification du pouvoir législatif et ne dépendaient que de la volonté du Roi. Toutefois, une autre disposition, sans restreindre la prérogative royale pouvait en gêner l'exécution. C'est l'article 48 : « Aucun impôt ne peut être établi ni perçu s'il n'a été consenti par les deux Chambres et sanctionné par le Roi. » Il y a là pour le pouvoir législatif un moyen indirect, qui existe d'ailleurs sous tous les régimes représentatifs, de s'opposer à certains traités qu'il jugerait mauvais; ne pouvant contester leur validité il aurait au moins la faculté de refuser les crédits nécessaires à leur exécution. De même pour la déclaration de guerre : le Roi peut la faire à son gré, même malgré l'opinion du pays, mais celui-ci peut lui refuser les moyens de l'entreprendre. Les traités les plus importants, ceux qui règlent la paix, la guerre, les alliances, le commerce, entraînent presque forcément, les uns des impôts nouveaux, ou des levées d'hommes, les autres des changements à la loi, toutes choses que le Roi ne pouvait obtenir sans le consentement des Chambres. Cel-

1. *Commentaire sur la Charte constitutionnelle*, p. 103.

Digitized by Google

les-ci retrouvaient donc par une voie détournée l'influence qu'elles ne pouvaient exercer directement; il y avait là une restriction au pouvoir royal, mais une restriction bien difficile à mettre en pratique, comme le fait très justement remarquer Berriat Saint-Prix : « En effet, dit-il, dans l'état actuel des choses, un ministre qui n'a pas à redouter une opposition systématique fortement combinée peut, sans violer aucune loi, disposer largement de cent millions de francs et de cent mille hommes pour engager les hostilités. Une fois la guerre commencée et les dépenses effectuées, la ratification des Chambres s'obtiendra avec bien moins de peine qu'on n'en aurait eu à leur arracher une autorisation anticipée (1). » Cette remarque est vraie; mais elle suppose qu'un ministre serait assez hardi pour se lancer avec les ressources limitées qu'il possède actuellement dans une entreprise réprouvée par les Chambres : ce serait là une chose difficile à concilier avec la responsabilité ministérielle établie par la Charte. Un ministre en agissant ainsi, bien qu'à la rigueur il en eût le droit, aurait certainement perdu la confiance des Chambres.

Résumons donc en quelques mots la situation des pouvoirs publics sous la charte, en matière de traités: le pouvoir exécutif négocie et conclut les traités; la ratification du Roi est nécessaire et suffit pour les rendre parfaits; mais toutes les fois qu'il en résultera une levée d'hommes, un impôt nouveau, une modification à la loi, tout cela devra être voté par le pouvoir législatif, en sorte que le traité étant parfait, son exécution sera néanmoins suspen-

1. *Op. cit.*, p. 102.

Digitized by Google

due, quant à ces points, jusqu'au vote des chambres. De plus, il résulte du mécanisme général de la Charte et de la responsabilité ministérielle qu'elle établit, que les ministres pourront difficilement passer des traités qui seraient en opposition avec la volonté du Parlement.

Il reste à examiner un point particulier qui n'a jamais été tranché définitivement sous la Restauration. Le Roi peut-il seul, par un traité, céder ou échanger une portion du territoire national ? Je crois qu'il faut répondre affirmativement; je ne trouve aucun texte de la Charte qui permette de restreindre en quoi que ce soit, le pouvoir royal : il est seul et entièrement compétent en matière de traités, et nulle part les textes n'exigent une loi pour ratifier une cession de territoire. Sous le régime précédent, l'Empereur jurait dans son serment de maintenir l'intégrité du territoire : c'était la seule limite apportée à sa toute puissance, elle n'a pas été reproduite dans la Charte. On peut le regretter, mais en présence de textes aussi formels, il me semble bien difficile de soutenir un autre système. Berriat Saint-Prix a pourtant essayé de le faire, mais il ne peut trouver aucun argument sérieux à l'appui de sa thèse : « Une aliénation de territerritoire, dit-il, est une clause bien plus importante qu'un engagement pécuniaire; cependant je n'aperçois dans la Charte aucune disposition de laquelle on puisse argumenter pour obliger les ministres à demander l'autorisation des chambres en pareil cas. Il faut recourir aux lois secondaires qui défendent d'aliéner les forêts et autres biens de l'État autrement qu'en vertu d'une loi. Si le pouvoir exécutif est incapable d'aliéner quelques arpents de terre

Digitized by Google

au profit d'un particulier, comment serait-il capable de céder une portion considérable du territoire à un peuple étranger ? On peut aussi invoquer l'article 35 de l'acte additionnel. Quoiqu'il en soit, le silence de la Charte sur ce point est vraiment inexcusable (1). » Berriat Saint-Prix nous accorde que la Charte ne renferme aucun texte favorable à son système, selon moi c'est déjà suffisant pour le condamner. En effet, n'est-il pas complétement inadmissible de faire sortir une disposition constitutionnelle des lois secondaires sur l'aliénation des domaines publics? Ce serait contraire à toutes les règles d'interprétation. Quant à l'acte additionnel, il ne saurait en aucun cas être invoqué sous l'empire de la Charte.

Le système que je soutiens fut d'ailleurs appliqué en fait. Le traité du 20 novembre 1818 abandonnait le département du Mont-Blanc. Une ordonnance royale du 17 avril 1825 reconnut l'indépendance de Saint-Domingue. Aucune de ces deux cessions de territoire ne fut soumise au Parlement, et personne ne songea à les regarder comme inconstitutionnelles. Nous pourrons donc dire que le Roi avait le droit absolu de ratifier toute espèce de traité de paix ou d'alliance, même contenant des cessions ou échanges de territoires. Une seule chose lui était interdite, il ne pouvait faire percevoir d'impôts nouveaux ni ordonner des levées d'hommes.

Cette question de l'impôt amena une vive discussion dans le Parlement. Une convention fut signée à Londres le 26 janvier 1826 entre la France et l'Angleterre ; d'après cette convention, les navires français étaient dégrévés

1. *Commentaire sur la Charte constitutionnelle*, p. 104.

Digitized by Google

d'une partie du droit d'entrée qu'ils payaient jusque-là dans les ports de la Grande-Bretagne, et en revanche ils payaient à leur sortie de France un droit de 848 francs. Cette convention était avantageuse pour notre marine de commerce qui au total payait moins de droits, et pour le trésor français qui percevait ainsi une somme jusque-là payée au gouvernement anglais. Ce traité et la perception de droits qui en résultait furent rendus exécutoires par une ordonnance royale du 8 février 1826. Mais quand la loi sur les douanes vint en discussion à la Chambre des députés, on contesta la validité de cette ordonnance. En effet, disait-on, le traité conclu à Londres est avantageux pour notre commerce, il en résulte un dégrèvement pour les navires français qui au total paieront moins de droits qu'auparavant, tout cela est vrai ; mais il n'est pas moins vrai qu'il y a une perception nouvelle pour le trésor français puisqu'il touche des droits qui jusque-là étaient payés au gouvernement anglais. Or, toute perception nouvelle, sous quelque nom qu'on la présente, est un impôt, et l'impôt doit toujours résulter d'une loi et non d'une simple ordonnance royale. En conséquence, M. Casimir-Périer proposa de rendre légales les dispositions de l'ordonnance du 8 février en les introduisant dans le tarif des douanes qu'on était en train de voter, sous forme d'un amendement ainsi conçu : « Les navires français revenant des ports du Royaume-Uni de l'Angleterre et de l'Irlande et de ses possessions en Europe continueront de payer à l'entrée des ports de France un droit qui n'excèdera pas le droit perçu sur tous les navires étrangers, ainsi que le tout est réglé par l'ordonnance du 8 février 1826, rendue pour l'exécu-

cution de la convention signée et conclue le 26 janvier par le gouvernement français et le gouvernement de S. M. Britannique (1). »

Cet amendement souleva une très importante discussion parlementaire. La question était en effet des plus graves, et sous l'apparence d'un simple tarif de douanes on avait à résoudre un point de droit constitutionnel. L'article 14 de la Charte donne au Roi le droit de faire à lui seul les traités de commerce ; d'un autre côté l'article 48 établit que nul impôt ne peut être perçu qu'en vertu d'une loi ; or, les traités de commerce entraînant toujours de nouvelles taxes, ces traités devront-ils être soumis au Parlement ? Si oui, la prérogative que la couronne tient de l'article 14 se trouve très amoindrie et presque annulée ; si non ne peut-on pas dire que les taxes douanières sont de véritables impôts et que par conséquent l'article 48 serait violé ? On voit que la question est embarrassante.

Dans la séance du 13 avril, M. Casimir Périer résumait ainsi son opinion : « Il ne s'agit point ici d'une ordonnance qui peut être révoquée mais d'un traité diplomatique en vertu duquel on est convenu qu'on soumettrait les navires français au droit de tonnage. Voilà une disposition tout à fait financière. La navigation française se trouve grevée d'un impôt en vertu d'un traité diplomatique. Je sais qu'au Roi appartient le droit de faire des traités de commerce ; mais toutes les fois qu'il s'agit dans ces traités d'une convention financière, les ministres sont dans l'obligation positive de les présenter aux

1. *Moniteur universel*, 1826, p. 548.

Digitized by Google

Chambres. Si vous avez rendu par urgence l'ordonnance dont il s'agit, il était de votre devoir de venir la présenter aux Chambres (1).» Et comme le commissaire du Roi, M. de Saint-Cricq lui faisait remarquer que, tout en payant un droit nouveau en France les navires paieraient moins aux total et qu'il y avait donc dégrèvement et non pas impôt, M. Casimir-Périer ajoutait :

« Il résulte donc de là qu'en vertu d'un traité de navigation vous percevez un droit en France. Cependant la Charte dit que le vote des impôts est spécialement attribué à la Chambre des députés. Comment M. le commissaire du Roi peut-il s'appuyer sur une convention passée entre la France et S. M. Britannique pour nous dire qu'il y a décharge du droit pour la France et qu'ainsi cet impôt ne doit pas être soumis au vote de la Chambre? Il résulte de là, messieurs, qu'un impôt pourrait être rétabli par un traité passé avec une puissance étrangère. Je ne me suis pas plaint de ce qu'on n'avait pas soumis le traité aux Chambres, mais la disposition financière de ce traité, puisqu'il est constant que les navires français paient un droit que la loi seule peut établir et que vous établissez par une ordonnance. J'applaudis à l'acte de navigation; je le trouve simple, raisonnable : mais il fallait vous conformer à l'obligation que vous impose le Charte, et présenter le le droit à la sanction des Chambres. »

La discussion fut reprise dans les séances des 17 et 18 avril. MM. de la Bourdonnaye, de Noailles, le général Sebastiani, parlèrent dans le sens de M. Casimir-Périer. M. de Villèle, alors ministre des finances, monta à la tri-

1. *Moniteur universel.* 1826, p. 522.

Digitized by Google

bune pour réfuter cette opinion : « En agissant ainsi, dit-il, vous auriez un ambassadeur qui serait le Roi ; vous lui laisseriez le pouvoir de signer les conventions et les traités de commerce ; mais en définitive ce serait vous qui les feriez, car c'est vous qui les sanctionneriez et en pareille nature sanctionner et faire sont une seule et même chose.

« Je dis que vous les sanctionneriez et cela résulte positivement de l'amendement et des développements qui l'ont suivi : car tout traité de commerce a nécessairement pour objet de modifier quelque chose à la législation des douanes, et l'orateur veut que ces modifications vous soient nécessairement soumises pour obtenir votre approbation. Il n'y a donc plus aucun traité de commerce qui ne doive arriver devant les Chambres pour y recevoir leur sanction ; et, comme l'a fort bien dit l'orateur, l'article 14 de la Charte se trouve réduit à ceci : c'est le Roi qui signe les traités (1). »

Vers la fin de la discussion, un député M. Mestadier déposa un nouvel amendement analogue à celui de M. Casimir-Périer, mais plus modéré dans la forme, et décidant que les droits normaux établis par la convention du 26 janvier et l'ordonnance royale du 8 février ne seraient perçus qu'à dater de la promulgation de la loi de douanes en discussion. Cet amendement fut adopté par la Chambre. Son vote établissait un principe nouveau en matière de traités de commerce ; ces traités, comme tous les autres dépendent bien du pouvoir exécutif qui seul les négocie, les signe et les ratifie, sans être obligé de les soumet-

1 *Moniteur universel*, 1826, p. 554.

Digitized by Google

tre aux Chambres; mais toutes les fois qu'il en résultera une modification quelconque dans les tarifs douaniers, quand bien même cette modification serait avantageuse, cette partie du traité devra être considérée comme une loi de finances et par conséquent présentée aux Chambres, et ne sera exécutoire qu'après leur vote. Cette solution était conforme aux principes constitutionnels en matière d'impôts mais en fait elle diminuait la prérogative de la couronne. Du reste M. de Villèle et les comissaires du Roi étaient convenus à la tribune que l'impôt, même résultant d'une convention extérieure, devait toujours être soumis au vote des Chambres, et ce fut la pratique admise pendant la Restauration jusqu'en 1830.

Le 26 juillet 1830 Charles X rendit les ordonnances célèbres qui amenèrent sa chute. Il est inutile de rappeler ici l'histoire de cette révolution; le trône passa à la branche cadette des Bourbons qui continua à gouverner constitutionnellement avec la Charte. Celle-ci reçut toutefois plusieurs modifications importantes. Elle ne fut plus considérée comme un acte émanant de la toute-puissance royale et concédé à des sujets dans la mesure qu'il plaisait au roi d'adopter, mais comme un contrat passé entre deux puissances, le Roi d'une part et la nation française de l'autre, et réglant librement leurs rapports respectifs. Louis XVIII avait octroyé à la France la charte de 1814; la France imposait à Louis-Philippe celle de 1830. Quant au point qui nous occupe, la constitution ne fut pas changée; les termes de l'art. 14 devenu l'art. 13 de la nouvelle Charte sont absolument les mêmes : le Roi déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de

Digitized by Google

commerce. Dans la séance du 7 août qui consacra les modifications constitutionnelles un député proposa de soumettre les traités à la ratification des chambres, mais cette proposition fut repoussée, ce qui ne laisse aucun doute sur les intentions de l'assemblée. Nous verrons donc fonctionner après 1830 en matière de traités le même système qui existait sous la Restauration : compétence exclusive du pouvoir exécutif limitée par les droits du Parlement en matière d'impôts, toutes les fois qu'une question financière sera en jeu. Cependant il est à remarquer que justement sur la question discutée en 1826, le droit de tonnage établi alors, d'après la volonté de la chambre, par une loi fut modifié deux fois sous le règne de Louis-Philippe par la seule autorité du Roi. Le droit fixé d'abord à 3 fr. 75 par tonne fut abaissé à 1 fr. 50 par une ordonnance du 16 juin 1832 et à un franc par une ordonnance du 2 juin 1834; les chambres n'en furent pas saisies. Il est vrai que le droit étant diminué on pouvait dire qu'il n'y avait pas d'impôt nouveau; mais c'était une diminution de recettes pour le trésor et, le principe de l'intervention parlementaire étant admis, il aurait été plus logique de soumettre au pouvoir législatif toutes les mesures financières résultant des traités, soit que les perceptions fussent augmentées ou diminuées.

Si le pouvoir législatif n'avait aucune autorité directe en matière de traités, il ne faudrait pas croire qu'il était dépourvu de toute influence. Le gouvernement de juillet était trop profondément parlementaire pour qu'une partie aussi importante des affaires publiques fût complétement soustraite aux assemblées. A défaut de ratification celles-

Digitized by Google

ci avaient constitutionnellement trois moyens d'intervenir dans la conclusion des traités; c'étaient le refus de subsides quand ils étaient demandés, une adresse au Roi pour modifier ses résolutions, et surtout, le plus efficace de tous, la responsabilité ministérielle. Les chambres d'alors avaient le droit d'interpellation qui maintenait sans cesse les ministres sous leur dépendance. Il y eut en 1841 un débat parlementaire très-intéressant à consulter si l'on veut se rendre un compte exact des rapports qui existaient alors entre les deux pouvoirs, en matière de traités internationaux et de politique extérieure.

Des différends très graves étant survenus entre la France et la confédération Argentine, le vice-amiral de Mackau signa le 29 octobre 1840, au nom de la France, une convention qui mettait fin à ces différends à certaines conditions, notamment en stipulant des indemnités qui devaient être payées par la confédération Argentine; puis cette convention fut envoyée en France pour être soumise à la ratification du Roi. Dans la séance du 2 février 1841, une demande d'interpellation fut déposée à la chambre relativement à ce traité. Un député, M. Angins, demanda alors que l'interpellation fut ajournée jusqu'au moment où la convention serait communiquée à la Chambre. M. Guizot, alors ministre des affaires étrangères, répondit que le traité ne contenant aucune stipulation financière était complétement dans la prérogative de la couronne et n'avait pas à être communiqué au Parlement. Le traité en question n'était pas encore ratifié (il ne le fut qu'au mois d'octobre suivant), et le but réel de l'interpellation était précisément d'empêcher le gouvernement de le rati-

Digitized by Google

fier. Cela résulte clairement des paroles de plusieurs orateurs. « M. le ministre, disait M. Mermilliod, vient de dire que le gouvernement n'est tenu de soumettre le traité à la chambre que lors de la discussion des crédits relatifs aux expéditions qui ont eu lieu. Mais les interpellations que je me propose d'adresser au ministère ont précisément pour but d'empêcher ou de modifier la ratification du traité. » Et un autre député M. Lacrosse ajoutait : « les interpellations seraient stériles si elles n'avaient pas pour résultat d'amener soit une critique du traité, soit, s'il y a lieu, une propension plus ou moins grande à le ratifier. Quand le gouvernement est probablement disposé à adopter de préférence l'avis qui émanerait de cette chambre, ne convient-il pas de préparer cet avis avec maturité, après la plus attentive étude des faits ? » M. Isambert disait encore à l'appui de la même thèse : « il est bien vrai que le traité ne contient pas de stipulations financières ou intéressant les personnes, mais ce n'est pas une raison pour qu'il ne soit pas communiqué... il y a de nombreux précédents depuis la révolution de 1830 qui établissent que tout traité ratifié doit être communiqué à la Chambre et déposé sur son bureau. Je ne citerai qu'un exemple solennel : c'est le traité de la quadruple alliance. »

Ces députés avançaient ainsi une véritable théorie constitutionnelle ; ils voulaient que tout traité dût forcément être communiqué au Parlement qui, à défaut du droit de vote, pourrait par une voie d'interpellation empêcher le gouvernement de le ratifier. Cette théorie parut exagérée à M. Guizot et il prit la parole pour la rectifier : « Je

Digitized by Google

comprends très bien, dit-il, qu'il y a un certain nombre de cas dans lesquels, quoiqu'il n'y ait point de mesures législatives à prendre qui appellent la Chambre à voter directement sur un traité, il est utile et raisonnable que le traité soit communiqué à la Chambre et déposé sur son bureau. Cela est arrivé plusieurs fois. La Chambre a toujours le droit de le demander. Le gouvernement juge dans ce cas là de la convenance des communications(1).» Les revendications de M. Guizot étaient conformes au texte constitutionnel : la couronne était absolument indépendante en matière de traités ; sans doute elle pouvait les communiquer aux Chambres sur leur demande, mais elle n'y était pas forcée le moins du monde ; les ministres étaient seuls juges de cette question, sauf bien entendu le cas où il fallait obtenir le vote d'un impôt. Si le gouvenement refusait de lui communiquer un traité, la Chambre ne pouvait faire qu'une chose, lui retirer sa confiance, mais elle n'avait le droit de rien exiger. Le gouvernement pouvait donc toujours ratifier un traité malgré l'opinion contraire émise par les Chambres ; mais alors il le faisait sous la responsabilité ministérielle.

Ce système qui résulte à la fois de la prérogative royale et de la responsabilité ministérielle admises par la Charte, est encore très clairement indiqué dans une discussion du 24 janvier 1842. La Chambre discutait alors un paragraphe de l'adresse relatif au droit de visite. Les Etats-Unis seuls n'avaient pas adhéré aux conventions internationa-

1. *Moniteur universel*, 1841, séance du 2 février.

Digitized by Google

les relatives à la suppression de la traite, et on discutait le point de savoir si les navires faisant la traite sous pavillon américain pourraient être soumis au droit de visite ; au fond les interpellateurs voulaient s'opposer à la ratification d'un traité conclu à ce sujet avec l'Angleterre, l'Autriche, la Prusse et la Russie.

M. Guizot prit la parole : « La Chambre, dit-il, peut jeter dans cette question un incident nouveau, elle peut apporter, par l'expression de son opinion, un grave embarras à la ratification ; mais dans cet embarras la liberté de la couronne et des ministres de la couronne reste entière. Sans doute l'opinion de la Chambre, si la Chambre exprime son opinion, est une considération grave qui doit peser dans la balance, mais elle n'est pas décisive........ Je le répète en finissant, quel que soit le vote de la Chambre, la liberté du gouvernement du Roi reste entière ; quand il aura à se prononcer définitivement, il pèsera toutes les considérations que je viens de vous rappeler et il se décidera sous sa responsabilité ; vous le trouverez prêt à l'accepter (1). » Et le rapporteur de la commission de l'adresse ajoutait : « Il est sans doute du droit de la Chambre de donner son avis sur un traité, quand il est fait, pour le blâmer, de dénier même quelques-unes de ses conséquences, quand ces conséquences sont législatives. Il est encore du droit de la Chambre, quand un traité n'est pas conclu, de faire connaître son opinion afin qu'elle influe dans une certaine mesure sur la détermi-

1. *Moniteur universel*, 1842, p. 165.

Digitized by Google

nation ultérieure de la couronne. Mais nous avons pensé que les pouvoirs constitutionnels ne pouvaient pas respecter trop exactement leurs limites, et que, lorsque l'opinion d'un de ces pouvoirs doit ou peut influer sur les déterminations d'un autre, l'expression ne saurait en être trop mesurée. »

Digitized by Google

CHAPITRE V

LA SECONDE RÉPUBLIQUE

La révolution du 24 février 1848 ne fut pas, comme celle de 1830, un simple changement dans l'ordre de succession au trône accompagné de quelques modifications constitutionnelles : ce fut un bouleversement complet du système politique de la France. Les auteurs de cette révolution ne l'avaient eux-mêmes pas prévue et n'étaient pas préparés à substituer un régime quelconque à celui qu'ils venaient de renverser. L'idée dominante était alors d'abonder dans le sens des idées démocratiques et de revenir autant que possible aux théories de la constituante de 1789. On n'avait pas vu la république en France depuis un demi-siècle, et certains hommes se prirent pour elle d'un si vif enthousiasme, qu'il tentèrent de ressusciter les termes surannés de la période révolutionnaire ; on ne parlait plus que de citoyens ministres et de citoyens représentants. C'est sous cette impression que fut élue l'assemblée constituante de 1848, et il est clair que la constitution élaborée par elle devait être ultra-libérale.

Aux termes de cette constitution, le pouvoir législatif appartenait entièrement à une assemblée unique. Un magistrat élu par la nation exerçait le pouvoir exécutif sous le titre de Président de la République. Voilà dans

Digitized by Google

quels termes la constitution réglait la confection des traités; article 51 ; « Le Président de la République ne peut céder aucune portion du territoire. » — Article 53 : « Il négocie et ratifie les traités; aucun traité n'est définitif qu'après avoir été voté par l'Assemblée nationale. »— Article 54 : « Il veille à la défense de l'Etat, mais il ne peut entreprendre aucune guerre sans le consentement de l'Assemblée nationale. »

L'ensemble de ce système ressemble beaucoup à celui que nous avons vu adopter en 1791. Le droit de décider la guerre est réservé à l'Assemblée ; le pouvoir exécutif est seulement chargé de veiller à la défense de l'Etat. Ces termes un peu vagues ne semblent lui donner aucun droit positif; toutefois on pourrait en conclure qu'il aurait pu valablement faire entrer l'armée en campagne pour repousser une agression et défendre les frontières, quitte à rendre compte au Parlement dans le plus bref délai.

Quant aux traités proprement dits, le pouvoir exécutif était chargé de les négocier et, ajoute le texte, de les ratifier. Il semblerait donc qu'en outre de la préparation, le Président de la République ait eu parmi ses attributions la signature définitive des traités; c'est bien là le sens du mot ratifier, et si nous nous en tenions là, nous pourrions croire que le pouvoir exécutif est seul compétent comme sous les Chartes. Mais le second alinéa de notre article vient démentir cette conclusion, en disant que tout traité devra être approuvé par l'Assemblée nationale. Ceci est on ne peut plus clair et il est certain que, sous l'empire de cette constitution, le vote de l'Assemblée rendait seul les

Digitized by Google

traités valables et définitifs. Que veut dire alors cette phrase que le Président de la République ratifie les traités ? Il y a là une mauvaise rédaction. On avait d'abord copié le commencement de l'art. dans les Chartes qui donnaient au roi la ratification. Puis, comme on voulait que la Chambre eût le dernier mot en tout et que rien ne pût être fait sans elle, on ajouta le deuxième alinéa, sans penser que le mot ratifier n'avait plus alors aucun sens. Mais l'intention du législateur, pas plus que le texte lui-même, ne peut faire aucun doute : la ratification que la loi laissait au Président de la République était simplement le droit qu'a toujours le pouvoir exécutif de procéder à l'échange des ratifications.

Ce système fut appliqué à des conventions passées à la fin du règne de Louis-Philippe et qui n'avaient pas encore été ratifiées par le roi le 24 février. On les soumit au vote de l'assemblée. Tels furent un traité d'extradition conclu à Hambourg le 5 février 1848, et encore une convention du 4 février relative au chemin de fer de Strasbourg à Spire.

Le président de la République pouvait donc négocier tous les traités : il nommait les plénipotentiaires, leur donnait des instructions, les dirigeait même au besoin pendant les conférences. Mais quand ils avaient signé le traité, celui-ci devait toujours être porté devant l'assemblée, quand même il n'aurait entraîné ni subsides ni impôts nouveaux ; et l'assemblée votait alors non pas sur telle ou telle disposition législative, mais sur le traité lui-même. Elle pouvait l'accepter, le rejeter ou même le mo-

Digitized by Google

difier ; dans ce dernier cas, les changements devaient naturellement être soumis à l'état co-contractant.

En somme les traités devaient être soumis à l'assemblée au même titre et de la même façon que toute autre loi. C'était la grande différence entre ce système et celui des Chartes. Quand le vote parlementaire était obtenu, le Président de la République donnait la ratification qui était échangée avec celle de l'autre puissance. Mais ce n'était qu'une formalité n'ajoutant rien à la validité du traité. Le pouvoir exécutif ne donnait pas son approbation, il ne faisait pour ainsi dire que contresigner celle de l'Assemblée.

Telles étaient les dispositions de la constitution du 4 novembre 1848. Elles ne restèrent pas longtemps en vigueur et nous allons voir sous le régime suivant un retour vers de tout autres idées.

Digitized by Google

CHAPITRE VI

LE SECOND EMPIRE

Nous comprendrons sous le nom de second Empire toute la période qui s'est écoulée entre le deux décembre 1851 et le 4 septembre 1870. Bien que le gouvernement soit resté républicain de nom pendant un an, il était monarchique en fait dès le début de cette période, et le rétablissement de l'empire n'a changé que les noms du régime politique établi en France à la suite du coup d'Etat. La constitution fondamentale est alors celle du 24 janvier 1852 ; mais nous verrons qu'elle fut modifiée successivement et très profondément par différents sénatus-consultes.

Après le 2 décembre, il ne restait plus d'assemblée. Le Président de la République fut donc chargé par un plébiscite de rédiger la nouvelle constitution. Dans quel esprit allait-il le faire? Il nous le dit dans sa proclamation au peuple Français mise en tête de la constitution elle-même : « J'ai pris comme modèle, dit-il, les institutions politiques qui déjà, au commencement de ce siècle, dans des circonstances analogues, ont raffermi la société ébranlée et élevé la France à un haut degré de prospérité et de grandeur... Ma conviction était formée depuis longtemps et c'est pour cela que j'ai soumis à votre jugement les bases principales d'une constitution emprun-

Digitized by Google

tées à celle de l'an VIII. Approuvées par vous, elles vont devenir le fondement de notre constitution politique. »

Ces paroles nous montrent que le nouveau régime sera caractérisé par un retour au système autoritaire et au pouvoir personnel, système déjà consacré sous le premier Empire par la constitution de l'an VIII. Ce sera un changement complet en matière de traités et nous verrons s'augmenter la compétence du pouvoir exécutif au détriment de celle du pouvoir législatif. Les nouvelles règles sont contenues dans l'art. 6 de la constitution: « Le Président de la république (ensuite l'Empereur) est le chef de l'Etat; il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. »

Ce sont là de pleins pouvoirs accordés à l'exécutif. Maître de la paix et de la guerre, il peut à son gré faire toute espèce de traités : et, par le mot faire, il faut entendre ici non seulement la négociation des traités, mais encore leur ratification définitive. L'approbation du gouvernement suffisait à les rendre valables, et nous ne retrouvons aucune disposition analogue à celle de la précédente Constitution qui exigeait le vote du Parlement. Toutefois, l'article 39, ainsi conçu : « Le corps législatif discute et vote les projets de loi et l'impôt, » apporte une limite à l'omnipotence de l'Empereur, limite déjà imposée, sous les deux Chartes au pouvoir royal. L'Empereur ne pouvait, même par voie de traités, lever un seul impôt ni en hommes ni en argent. Comme nous l'avons déjà fait remarquer plus haut, c'est une restriction des plus graves. Car les traités, de même que les déclarations de

Digitized by Google

guerre, entraînant presque toujours ou de nouvelles dépenses ou de nouvelles levées d'hommes, l'Empereur pouvait se trouver arrêté à chaque instant dans l'exécution des traités qu'il avait signés. On prétend il est vrai que rien n'est plus facile pour un gouvernement que de se procurer les hommes et l'argent nécessaires pour commencer une entreprise, et qu'ensuite les Chambres mises en présence du fait accompli ne peuvent refuser ce qu'on leur demande. Ceci peut être vrai pour une déclaration de guerre. Mais on ne voit pas ce qui pourrait empêcher un Parlement de refuser les crédits nécessaires à l'exécution d'un traité qu'il désapprouverait.

Cette question du caractère financier que peut revêtir un traité est souvent très délicate et embarrassante pour un gouvernement. Nous en avons vu un exemple en 1826 sous la restauration. Elle se présente surtout relativement aux traités de commerce. Ces conventions entraînent presque toujours l'établissement, la supression ou la modification de certains tarifs douaniers. Quand le souverain peut faire à lui seul ces traités, il se trouve donc amené à modifier l'impôt sans le concours des Chambres. C'est ce droit que M. Casimir Périer avait contesté à la couronne en 1826. La nouvelle constitution reproduisait à peu près les termes de la Charte et confiait au chef de l'état le droit de faire les traités de commerce sans aucune restriction. Mais le corps législatif pouvait seul voter l'impôt ; devait-il donc être consulté sur les modifications des tarifs douaniers, résultant d'une convention internationale ? C'était toujours la même question.

Le 14 février 1852, la France conclut avec la Sardaigne

Digitized by Google

un traité de commerce et de navigation qui fut ratifié le 22 mars sans le concours de la Chambre. Un traité analogue fut signé au mois d'avril 1852 avec la République de Liberia, un autre le 8 mai avec la République Dominicaine, un autre encore le 30 juin avec le Chili. Tous ces traités ainsi que les modifications de tarifs qui en étaient la conséquence furent ratifiés et rendus exécutoires sans le concours du pouvoir législatif. Le gouvernement était assez fort à cette époque pour ne pas craindre de grandes objections; mais il y avait là un état de choses mal réglé, une pratique douteuse du droit constitutionnel. Aussi, lorsque l'Empire eut été rétabli, Napoléon III demanda un sénatus-consulte qui fixât ses droits en matière de traités de commerce d'une façon claire et indiscutable. Un projet fut donc envoyé au sénat et dans l'exposé des motifs les commissaires du gouvernement s'exprimaient ainsi : « L'art. 6 de la constitution donne au chef du pouvoir exécutif le droit de faire les traités de paix, d'alliance et de commerce. Ce droit est écrit dans toutes les constitutions monarchiques qui ont régi la France depuis 1789. Cependant une interprétation imposée par des exigences parlementaires avait altéré cette haute attribution et en avait pour ainsi dire subordonné l'exercice à la sanction du pouvoir législatif. On avait consacré en droit public que les tarifs établis ou modifiés par un traité de commerce ne seraient difinitifs qu'après avoir été convertis en lois par les chambres... Une faculté aussi exorbitante est incompatible avec la dignité de l'Empire ; elle déplace le droit sans profit pour la nation. C'est donc avec raison que le gouvernement vous propose de déclarer que les

Digitized by Google

traités de commerce portant modification de tarifs auront force de loi par le fait seul de leur promulgation. »

M. Troplong fut nommé rapporteur et défendit le projet du gouvernement. Il soutint que l'art. 3 du nouveau sénatus-consulte n'était qu'interprétatif de la constitution, que l'Empereur puisait dans cette constitution elle-même le droit de modifier les tarifs en signant un traité de commerce. Il s'appuyait d'abord sur la tradition impériale et sur la constitution de l'an VIII qui avait officiellement été prise comme type et comme modèle dans la nouvelle rédaction. Il reproduisit ensuite les arguments présentés en 1826 à l'appui de la même thèse par M. de Villèle et M. de Saint-Cricq, et en terminant il résumait ainsi son argumentation : « Tout traité de commerce entraîne nécessairement avec lui une modification dans les tarifs ; or, il ne saurait y avoir un traité de commerce sans un règlement de perception douanière, donc puisque l'art. 6 de la constitution donne à l'Empereur le droit de faire seul les traités de commerce, elle lui donne implicitement, mais nécessairement, le droit exclusif de modifier par des traités de commerce les tarifs de douane qui sont de l'essence de ces traités, sinon il n'aurait pas fallu dire que l'Empereur fait les traités de commerce, il aurait fallu dire qu'un autre pouvoir les fait avec lui (1). » Le sénat adoptant ces conclusions vota le projet du gouvernement.

Du côté des traités de commerce, les pouvoirs conférés à l'Empereur furent donc étendus par interprétation par un sénatus-consulte postérieur à la constitution. Y avait-il dans cette constitution elle-même des bornes à

1. *Moniteur Universel,* déc. 1852, p. 2193.

Digitized by Google

la compétence absolue du pouvoir exécutif? Nous en avons déjà trouvé une des plus graves, au moins quant aux principes, dans le vote de l'impôt par le corps législatif. Une autre garantie était donnée à la nation dans l'article 29: « le sénat maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le gouvernement ou dénoncés pour la même cause par les pétitions des citoyens. » *Tous les actes*, dit le texte; ces termes extrêmement vagues et généraux sont évidemment faits pour être appliqués à toutes les décisions émanées soit du gouvernement, soit des Chambres, soit d'une autorité quelconque et portant atteinte aux règles constitutionnelles. Par conséquent les traités internationaux qui seraient dans ce cas tomberaient sous le coup de l'article 29. Si donc un traité avait créé des impôts, modifié le fonctionnement des pouvoirs publics, changé l'ordre de succession au trône, le sénat aurait eu le droit et le devoir d'annuler ce traité comme inconstitutionel.

On dira peut être que c'était une garantie illusoire, que les hautes assemblées ne savent jamais résister aux excès de pouvoir des gouvernements dont elles sont issues, que le sénat du premier Empire en est un exemple éclatant et que celui du second n'aurait pas agi autrement si l'occasion s'en était présentée. Ce sont là des arguments de fait et non de droit. Si certaines assemblées ne sont pas à la hauteur de leur mission, si elles n'ont ni la volonté ni la force de remplir les devoirs qu'elles tiennent de la loi fondamentale, c'est un malheur pour elles et surtout pour le pays qu'elles représentent. Mais cela ne fait pas que la loi n'existe plus et ne renferme pas des

Digitized by Google

garanties. Et il y avait dans l'article 29 de la constitution de 1852 une garantie très sérieuse contre les mauvaises mesures que le gouvernement aurait pu prendre sous forme de traités.

Un décret du 1er février 1858 institua le conseil privé. Ce conseil était la reproduction de celui qui avait existé sous le Consulat et le premier empire. Il délibérait avec l'Empereur sur les questions importantes et donnait un avis qui ne liait pas le gouvernement. Il devait être consulté notamment sur la ratification des traités de paix, d'alliance et de commerce.

Telle était dans son ensemble la législation du second Empire en matière de traités. Elle établissait un certain nombre de garanties contre le pouvoir : droit pour le corps législatif de voter les impôts, droit pour le sénat de s'opposer aux actes inconstitutionnels; droit pour le conseil privé d'émettre un avis. Sous les réserves de ces points, le pouvoir de l'Empereur était absolu : « D'après le droit public actuel de la France, disait Pradier-Fodéré, l'indépendance de l'Empereur dans ses rapports avec les gouvernements étrangers n'est pas moins absolue dans son mode d'exercice que dans son principe. Maître de stipuler les traités internationaux et chargé de pourvoir à l'exécution des actes qui les consacrent, l'Empereur jouit, pour accomplir cette double mission d'un pouvoir qui échappe à toutes les prévisions et à toutes les entraves de la législation (1). »

Il semble donc bien évident que tous les traités passés par l'Empereur Napoléon III, en vertu de la constitution,

1. Notes sur Vattel T. III, p. 179.

Digitized by Google

sont complètement valables et ont force de loi même sans avoir été votés par le pouvoir législatif. On avait cru devoir le dire formellement pour les traités de commerce à cause de la célèbre discussion de 1826, quant aux autres traités, cela résultait implicitement de la loi fondamentale du pays. C'est du reste l'opinion générale de la jurisprudence. La cour de cassation et les cours d'appel ont plusieurs fois appliqué dans leurs arrêts des traités internationaux non votés par les Chambres (1).

Cependant le Tribunal de la Seine a cru devoir adopter un autre système. En 1874, un sujet espagnol invoquait une convention du 27 mars 1862, signée avec l'Espagne, et prétendait en vertu de cette convention ne pas être tenu de fournir la caution *judicatum solvi*. Par un jugement du 5 février 1874, le Tribunal rejetait cette demande: « attendu, disait-il, que les dispositions des différents codes ne peuvent être modifiées que par l'effet d'une loi et qu'il n'apparaît pas que la clause dont excipe le demandeur ait été sanctionnée ou édictée par une loi. »

Cette doctrine est évidemment fausse : les dispositions de nos codes peuvent être modifiées, soit par une loi, soit par un traité régulièrement conclu. Cela résulte notamment des articles 2123 et 2128 du code civil. Or nous avons démontré que sous l'empire de la constitution de 1852 les traités passés par l'Empereur seul avaient force de loi sans le vote de la Chambre. C'est un point qu'il

1. V. Cassation 18 juillet 1859. 30 janvier 1867. 4 mai 1868, cour de Paris, 8 juillet 1870.

Digitized by Google

est impossible de nier sérieusement, malgré le jugement du tribunal de la Seine. « C'est là une décision, dit M. Demangeat, qui est sans précédents ; et puisqu'il s'agit d'un traité conclu par le gouvernement impérial avec l'Espagne, nous avouons franchement qu'il nous paraît regrettable que le tribunal de la Seine n'ait pas trouvé avant le 4 septembre 1870 une occasion de produire sa doctrine sur la valeur des conventions diplomatiques signées par l'Empereur. Dans le jugement du 5 février 1874, il ne faut voir qu'une manifestation malheureuse, destinée sans aucun doute à rester isolée (1). »

Personne ne songea pendant la durée de l'Empire à contester la plénitude des pouvoirs du souverain en matière de traités. Il y eut pourtant au corps législatif une tentative de résistance, non pas contre le principe même de ces pouvoirs, mais contre leur application. Ce fut à propos du fameux traité de commerce avec l'Angleterre signé le 23 janvier 1860. On sait que ce traité avait pour but de diminuer ou même de faire disparaître les prohibitions qui frappaient les produits français ou anglais. Il fut ratifié par l'Empereur le 4 février en vertu des pleins pouvoirs qu'il tenait de la constitution et du sénatus-consulte de 1852. Ce traité entraînait naturellement d'immenses modifications dans notre système douanier. Profitant d'un discussion sur un projet de loi relatif aux laines, cotons et autres matières premières, M. de Flavigny vint protester à la tribune du corps législatif con-

1. *Journal du dr. international privé*, 1874, p. 108.

Digitized by Google

tre les traités de commerce et notamment contre celui du 23 janvier. Il prétendit que le gouvernement abusait de ses droits pour introduire par voie de traités des changements qu'il ne voulait pas soumettre à la sanction législative: « Le sénatus-consulte de 1852, disait-il, porte que les modifications de tarifs opérées par des traités de commerce ont force de loi; mais ce sénatus-consulte ne dit pas que toutes les prohibitions à l'entrée ou à la sortie peuvent être levées par des traités de commerce.

« Il n'était dans la pensée ni de ceux qui ont édicté le sénatus-consulte, ni de ceux qui l'ont voté, d'autoriser une telle révolution commerciale sans le moindre concours des pouvoirs législatifs... Voici qu'à côté du régime des décrets (dont j'espère que le gouvernement ne fera plus l'application qu'avec une extrême réserve) vient maintenant se placer le régime des traités de commerce. Comment engagera-t-on des capitaux dans de grandes entreprises, quand d'un jour à l'autre les conditions d'existence peuvent être si gravement modifiées (1) ? » M. Baroche président du conseil d'état défendit le projet de loi, et répondant aux objections de M. de Flavigny sur les droits de l'Empereur relativement aux suppressions de tarifs, il disait : « On objecte que les levées de prohibition ne sont pas des modifications de tarif; à cela la réponse est facile. Le tarif des douanes fait suivre chacun des objets qu'il comprend, soit des chiffres indiquant le droit, soit de l'une de ces deux mentions : prohibé ou exempté. Supprimer l'une ou l'autre de ces mentions,

1. *Moniteur universel*, 1860, 1er semestre, p. 509.

Digitized by Google

c'est modifier les tarifs ; jamais jusqu'ici cela n'avait été contesté ; les graves raisons qui ont motivé la modification de l'article 3 du sénatus-consulte de 1852 se retrouvent toutes quand il s'agit d'un traité qui remplace les prohibitions par des droits (1). » La Chambre vota les projets de loi et ne fit aucune autre opposition au traité de commerce.

Telle fut la situation jusqu'en 1870. A cette époque l'Empire se tourna vers les idées libérales et voulut faire l'essai du régime parlementaire. Une nouvelle constitution votée par le sénat fut sanctionnée par un plébiscite. C'est celle du 21 mai 1870. Beaucoup des principes qui avaient prévalu en 1852 sont abandonnés, et les attributions du pouvoir exécutif sont diminuées au profit du pouvoir législatif. Il en est ainsi notamment en notre matière : nous avons vu que jusque-là les pouvoirs de la couronne étaient presque illimités, sauf en matière d'impôt et de contingent. L'Empereur s'était attribué les mêmes pouvoirs que les Rois de France, sous les Chartes, et le sénatus-consulte de 1852 y avait ajouté le droit de modifier les tarifs douaniers par un traité de commerce sans le faire approuver des Chambres. C'est cette dernière prérogative qui fut abandonnée par la couronne dans la constitution de 1870 : « Les modifications apportées à l'avenir à des tarifs de douane ou de poste par des traités internationaux ne seront obligatoires qu'en vertu d'une loi (art. 18). »

L'Empereur revenait donc à la jurisprudence législative

1. *Moniteur universel* 1860, p. 519.

Digitized by Google

de 1826. Il se trouvait désormais identiquement dans la situation qui était faite aux Rois par la Charte. Du reste cette constitution ne fut pas appliquée. Elle n'avait été promulguée que trois mois avant la chute de l'Empire, et aucun traité de commerce ne fut conclu pendant cette période.

Digitized by Google

CHAPITRE VII

TROISIÈME RÉPUBLIQUE. — RÉGIME PROVISOIRE

Après la révolution du 4 septembre, il n'existait plus en France aucun pouvoir régulièrement établi ; il y avait encore moins de constitution. Le gouvernement de la défense nationale était un état de fait qu'on admettait par nécessité patriotique. Cette période ne peut donc donner lieu à aucune étude juridique. Une assemblée nationale fut ensuite réunie à Bordeaux ; c'était un commencement de représentation régulière ; la nation avait des mandataires plus autorisés que le gouvernement qui s'était installé lui-même au 4 septembre. L'assemblée nationale manifesta de suite sa tendance à se considérer comme souveraine, comme réunissant en elle seule tous les pouvoirs publics ; c'était une tendance bien naturelle et bien facile à expliquer dans les circonstences où elle se produisait. L'Empire avait été renversé, les Chambres dissoutes, la constitution abrogée, et un gouvernement établi qui répondait peut-être si l'on veut à une nécessité de fait, mais qui en droit ne reposait sur rien. Tout cela avait été fait sans consulter la nation. C'est alors qu'une assemblée nationale fut élue et convoquée à Bordeaux. N'était-il pas naturel et logique que cette assemblée, qui seule pouvait être considérée comme repré-

Digitized by Google

sentant la France, qui seule avait une origine régulière et légale, que cette assemblée, dis-je, ait eu la prétention d'être souveraine ? Sans doute il n'y avait là qu'un état tout provisoire, qu'une situation anormale qui devait cesser par l'organisation des pouvoirs publics ; mais jusque-là, elle était bien la seule dépositaire de l'autorité.

Cette assemblée s'était réunie le 12 février et avait reçu des mains de M. Jules Favre le mandat du gouvernement de la défense nationale. Une fois constituée, elle avait comme tâche principale, à conclure la paix. Il s'agissait donc de faire un traité de paix entraînant avec lui une cession de territoire et des dépenses considérables. Il y avait à prendre une série de mesures de la plus haute gravité pour la France; comment allait-on procéder en l'absence de toute loi constitutionnelle ?

Nous avons dit que l'assemblée était souveraine, ou du moins se considérait comme telle ; mais on sait combien une Chambre se trouve dans de mauvaises conditions pour négocier avec les puissances étrangères et conclure les traités. D'un autre côté il n'y avait pas la moindre apparence de pouvoir exécutif qui pût agir et faire ensuite ratifier ses agissements par un vote législatif. Ce serait là, en tout temps, une lacune des plus graves, mais elle l'était encore davantage dans les circonstances présentes. Il fallait donc avi er au plus vite.

A défaut de toute règle légale en vigueur, voici comment on procéda. Dans la séance du 17 février, M. Keller vint protester au nom des députés de l'Alsace et de la Lorraine contre la cession probable de ces deux provinces; il

Digitized by Google

voulait que l'assemblée s'opposât à l'annexion. M. Thiers protesta dans l'intérêt de la paix : « il s'agit de savoir, dit-il, si vous donnerez à vos négociateurs, que je ne connais pas, un mandat impératif, ou si vous leur laisserez la liberté de négocier. Sachez-le bien, vous ne pouvez pas vous cacher derrière le gouvernement que vous instituerez. Ayez le courage de votre opinion : ou la guerre ou la paix. Tout cela est très sérieux. Pas d'enfantillages quand il s'agit du sort de provinces très intéressantes ou du sort du pays tout entier (1). » L'assemblée repoussa la proposition de M. Keller et dans la même séance nomma M. Thiers chef du pouvoir exécutif par un décret ainsi conçu :

« L'assemblée nationale, dépositaire de l'autorité souveraine.

« Considérant qu'il importe, en attendant qu'il soit statué sur les institutions de la France, de pourvoir immédiatement aux nécessités du gouvernement et à la conduite des négociations.

« Decrète.

« M. Thiers est nommé chef du pouvoir exécutif de la République Française; il exercera ses fonctions sous l'autorité de l'Assemblée nationale avec le concours des ministres qu'il aura choisis et qu'il présidera. »

La rédaction de ce décret en montre bien l'esprit. L'Assemblée se regardait comme détenant toute la souveraineté, et elle déléguait à M. Thiers une partie très minime et d'ailleurs mal définie de ses pouvoirs qu'il ne devait exercer que sous l'autorité de l'Assemblée. Le décret lui conférait ensuite formellement le droit de conduire les

1. *Journal officiel*, séance du 17 février 1871.

Digitized by Google

négociations ; il va sans dire que la ratification définitive appartiendrait toujours exclusivement à l'Assemblée nationale.

La situation était donc ainsi réglée: M. Thiers recevait ses pleins pouvoirs des mains de l'Assemblée, absolument comme un plénipotentiaire les reçoit ordinairement du chef de l'Etat. Il se fit accompagner par une commission de quinze députés destinée à l'éclairer, à l'aider de ses conseils, mais non pas à prendre part aux résolutions. Quant à lui il négocierait directement avec l'aide de M. Jules Favre. Ils arrivèrent tous deux à Paris le 20 février et les conférences commencèrent à Versailles le lendemain. Ce n'est pas ici le lieu de les retracer, nous n'avons qu'à suivre la procédure qui fut employée. Les deux négociateurs français signèrent les préliminaires de paix le 26 février et les envoyèrent immédiatement pour la ratification à l'Assemblée de Bordeaux. Celle-ci en reçut communication le 28 février et le traité fut voté le premier mars. On envoya immédiatement le texte des ratifications à Paris et elles furent échangées le 2 mars entre M. Jules Favre et M. de Bismarck. On avait tenu à en finir au plus vite, car aux termes mêmes des préliminaires, les troupes allemandes devaient évacuer Paris le jour de l'échange des ratifications.

La loi du 17 février avait été faite pour parer aux nécessités urgentes du gouvernement. L'ordre se rétablissant peu à peu, l'Assemblée nationale crut devoir, sans rien faire de définitif, organiser un état un peu moins provisoire. C'est dans ce but que fut votée la loi des 31

août, 3 septembre 1871. Voici comment elle réglait le pouvoir exécutif.

«Art. 1er. — M. Thiers continuera d'exercer sous le titre de Président de la République les fonctions de chef du pouvoir exécutif telles qu'elles lui ont été déférées par le décret du 17 février 1871.

Art. 2. — Les pouvoirs attribués à M. Thiers auront la même durée que ceux de l'Assemblée nationale et si celle-ci venait à se dissoudre, il les conserverait jusqu'à la réunion de l'Assemblée nouvellement élue. »

Au fond cette loi n'apportait pas de grands changements à l'ordre de choses existant. Elle donnait à M. Thiers un nouveau titre, celui de Président de la République; elle prolongeait la durée de ses pouvoirs jusqu'à la dissolution de l'Assemblée et c'était tout. Des droits et prérogatives des deux pouvoirs, de leurs rapports communs, pas un mot. La procédure à suivre et les attributions du Président de la République en matière de traités n'étaient nullement établies. Mais d'un autre côté, nous savons que l'Assemblée se considérait comme souveraine; le décret du 17 février réservait formellement cette souveraineté en disant que M. Thiers exercerait ses fonctions sous l'autorité de l'Assemblée : tels étaient les principes admis. Pour s'y conformer, on adopta la pratique suivante : la négociation des traités était confiée comme toujours à des plénipotentiaires nommés par l'exécutif et qui n'avaient d'autres pouvoir que celui de préparer la convention. Celle-ci était ensuite portée à l'Assemblée nationale qui la transformait en loi et la rendait exécutoire ; mais n'oublions pas, ce qui est capital dans toutes

Digitized by Google

les questions de droit constitutionnel de cette période, n'oublions pas que l'Assemblée ne reconnaissait aucune limite à sa souveraineté. Il en résultait deux choses: la première, que tous les traités, quelle que fût leur nature, si insignifiants qu'ils pussent être, devaient être votés par la Chambre et jusque-là n'avaient aucune valeur; la seconde, c'est que l'assemblée n'était pas liée par le texte qu'o lui proposait; elle pouvait non seulement admettre ou rejeter le traité, mais encore le modifier, ajouter ou retrancher des articles, en un mot refaire l'œuvre des plénipotentiaires. Elle aurait même pu engager des négociations, nommer elle-même des agents diplomatiques ou requérir le Président de la République de le faire. Rien ne limitait son droit et le pouvoir exécutif n'était guère en somme que son commis.

Telle était la théorie pure. Mais en fait certains traités d'une importance secondaire furent passés par le pouvoir exécutif seul. Nous citerons notamment: une convention télégraphique signée à Rome le 14 janvier 1872 et promulguée par décret du 15 juin suivant, une convention signée à Londre le 5 novembre 1872 relativement à l'immigration dans les colonies françaises, sanctionnée par décret du 19 novembre, une convention avec le Portugal relativement à l'arrestation des criminels, promulguée par décret du 30 avril 1873. Toutes ces conventions ont été adoptées sans le concours du pouvoir législatif. Sont-elles valables? Sous n'importe quel autre régime il faudrait sans hésiter répondre oui ; en effet elles ne dépassent pas la limite des attributions du pouvoir exécutif dans les constitutions les plus libérales et les plus parle-

Digitized by Google

mentaires. Mais il est certain qu'en 1872 le président de la République n'était pour ainsi dire qu'un administrateur délégué par l'assemblée, et qu'il n'aurait dû passer aucun acte internationnal sans lui en rendre compte : on pourrait donc, en s'appuyant sur ces motifs, contester la validité des conventions dont nous parlons. Je crois toutefois qu'il faut les considérer comme valables pour les raisons suivantes, M. Thiers avait reçu par la loi de 1871 le titre et les fonctions de chef du pouvoir exécutif : de là pour lui le droit incontestable de faire tous ce qui peut être considéré comme acte de gouvernement. Mais la loi ajoutait qu'il exercerait ses fonctions sous l'autorité de l'assemblée : celle-ci se réservait donc une surveillance continuelle sur les agissements du pouvoir exécutif, sur ceux-là même qui sont exclusivement de son domaine : elle dépassait ainsi les droits du pouvoir législatif le plus étendu ; elle partageait en réalité avec M. Thiers le pouvoir exécutif, et cela en vertu de sa souveraineté. Ils est donc hors de doute qu'elle aurait pu exiger la communication et le vote de toutes les conventions et de celles notamment qui nous occupent. Mais elle ne l'apas fait : elle a eu connaissance des décrets insérés à l'officiel et sanctionnant les dites conventions ; elle a vu le président de la République agir ainsi et elle l'a laissé faire, donc elle l'a implicitement approuvé : le silence de la Chambre valait ratification, et voilà pourquoi je pense qu'on ne doit pas contester la validité de ces traités.

Le fonctionnement du pouvoir exécutif n'avait été réglé que provisoirement et en vue de M. Thiers. Or le 24 mai 1873, M. Thiers donna sa démission qui fut acceptée par

Digitized by Google

l'assemblée. Le maréchal de Mac-Mahon fut élu Président de la République et on garda le silence sur les fonctions qui lui étaient confiées. Ce n'était pas très logique, car on n'avait jamais organisé la Présidence de la République et la loi de 1871 ne parlant que de M. Thiers, n'ayant été faite que pour lui, cessait d'être en vigueur dès qu'il disparaissait. Néanmoins dans le silence de l'assemblée, il faut dire évidemment que le pouvoir du maréchal de Mac-Mahon devait s'exercer dans les mêmes conditions.

Cette situation irrégulière prit fin par la loi du 20 novembre 1873 ainsi conçue : « le pouvoir exécutif est confié pour sept ans au maréchal de Mac-Mahon, duc de Magenta à partir de la promulgation de la présente loi. Ce pouvoir continuera à être exercé avec le titre de Président de la République et dans les conditions actuelles, jusqu'aux modifications qui pourraient y être apportées par les lois constitutionnelles. »

Cette loi, sans apporter de grands changements aux pouvoirs du Président de la République, les établissait cependant d'une façon plus stable. Elle était toujours muette sur les relations internationales. On continua donc à suivre la même pratique. Le gouvernement négociait les traités qui tous étaient soumis à la ratification de l'Assemblée nationale et ne valaient que par elle. Toutefois certaines conventions d'importance moindre furent plusieurs fois sanctionnées par de simples décrets. Nous regarderons ces conventions comme valables au même titre et pour les mêmes raisons que celles sanctionnées par M. Thiers.

Digitized by Google

CHAPITRE VIII

CONSTITUTION ACTUELLE

La loi du 20 novembre 1873 disposait dans son article 2 que « dans les trois jours qui suivraient sa promulgation une commission de trente membres serait nommée en séance publique et au scrutin de liste pour l'examen des lois constitutionnelles. » Cette commission fut définitivement constituée le premier décembre ; son travail fut extrêmement laborieux, car l'assemblée n'avait aucun système constitutionnel à arrêter. Nous n'avons pas à retracer ici l'histoire de notre constitution et des nombreux incidents qui en marquèrent la discussion. Qu'il nous suffise de dire qu'après quinze mois de travail, l'Assemblée nationale vota le 24 février une loi relative à l'organisation du sénat et le lendemain une loi relative à l'organisation des pouvoirs publics : ces deux lois furent promulguées le 28 février. La loi du 25 février confiait le pouvoir législatif à deux assemblées, la Chambre des députés et le sénat, et le pouvoir exécutif au Président de la République. Pour la première fois, depuis 1870, les attributions de ce dernier étaient établies d'une façon précise par l'article 3 :

« Le président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres des deux Chambres ; il

Digitized by Google

promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux Chambres ; il en surveille et en assure l'exécution. Il a le droit de faire grâce ; les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi.

« Il dispose de la force armée ; il nomme à tous les emplois civils et militaires. Il préside aux solennités nationales ; les envoyés et les ambassadeurs des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui. »

Ce dernier alinéa semble charger le Président de la République des relations extérieures du pays, mais il était difficile de conclure de là à un droit quelconque en matière des traités, et comme la loi ne disait pas un mot de ce sujet il restait complétement obscur. Cette lacune fut comblée par une loi postérieure. Le 18 mai, M. Dufaure, garde des sceaux, déposait sur le bureau de l'Assemblée nationale un projet de loi relatif aux rapports des pouvoirs publics. Ce projet réglait en grande partie les attributions du pouvoir exécutif qui avaient été passées sous silence par la loi du 28 février ; parmi ces attributions le droit de conclure les traités proprement dits était d'une importance capitale. Aussi fut-il l'objet des préoccupations du gouvernement, qui le régla dans l'article 7 de son projet ainsi conçu : « Le Président de la République négocie et ratifie les traités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent.

« Les traités de commerce et les traités qui engagent les finances de l'Etat ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nulle cession, nul échan-

Digitized by Google

ge, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. »

On voit que la prérogative de conclure les traités internationaux était partagée entre les deux pouvoirs. L'exposé des motifs s'exprimait ainsi sur les dispositions proposées : « En énumérant les attributions du Président de la République, l'article 3 de la loi du 25 février sur l'organisation des pouvoirs publics n'avait pas compris le droit de négocier et de traiter avec les puissances étrangères. Le droit du Président sur ce point ne peut être absolu, il est limité et tempéré par le droit des Chambres. Nous avons cherché à faire ce partage par l'article 7 du projet. »

L'Assemblée nationale nomma une commission de trente membres pour examiner ce projet en même temps qu'un autre projet relatif aux élections sénatoriales. Cette commission, dont M. Laboulaye était rapporteur crut devoir modifier sur plusieurs points le projet du gouvernement. Nous n'avons à parler ici que des changements qui furent apportés à l'article 7 du projet, devenu l'article 8 de la commission. Celle-ci, tout en admettant le principe du partage des attributions entre les deux pouvoirs, trouva qu'on laissait au Président de la République une trop grande indépendance. Le système proposé était en effet à peu de choses près celui de la Charte de 1830 et de la jurisprudence de 1826 ; on avait seulement ajouté une restriction relative aux cessions et acquisitions de territoire. La commission trouva sans doute qu'on devait donner aux Chambres une plus grande part d'influence dans un état

Digitized by Google

républicain ; toujours est-il qu'elle modifia en ce sens le projet du gouvernement

« Nous reconnaissons au Président, disait le rapporteur, le droit de négocier et de ratifier les traités. Nous admettons, suivant l'usage de tous les parlements, qu'il en doit donner connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'état le permettent. Nous le laissons juge des cas qui exigent le secret.

« Mais conformément à la jurisprudence des pays libres, nous demandons que les traités de paix qui ne figurent pas dans le texte du projet ne soient définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nous y ajoutons les traités qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger. C'est ainsi qu'on l'a toujours entendu. On nous a soumis dernièrement des conventions d'extradition conclues avec la Belgique; une commission examine en ce moment les capitulations d'Egypte et les Chambres de l'Empire ont voté à diverses reprises des traités relatifs à la propriété littéraire et à la propriété industrielle. Nous croyons que c'est par pure omission que ces dispositions ne figurent pas dans la rédaction du gouvernement. »

C'est évidemment à cause de leur grande importance pour le pays, que la commission soumettait les traités de paix au vote parlementaire, et c'était du reste assez logique. Il est toutefois à remarquer que, même dans le projet du gouvernement, ces sortes de conventions devaient forcément venir devant les Chambres; en effet, tout traité de paix suppose ou des modifications territoriales ou des conditions financières que le pouvoir exécutif ne pou-

Digitized by Google

vait règler à lui seul; on pourrait donc dire que, sur ce point, la nouvelle rédaction proposée par le rapporteur ne changeait pas beaucoup le fond des choses; elle avait pourtant l'avantage d'être plus précise.

Le droit de faire la paix a pour corrélatif celui de faire la guerre. Bien que les déclarations de guerre ne soient pas à proprement parler des traités, elles ont cependant avec les traités nombre de points de contact et nous avons presque toujours vu, à commencer par la constitution de 1791, le droit de paix et de guerre organisé en même temps que celui de faire les traités. Il était donc assez singulier que le projet du gouvernement ait gardé le silence sur un pareil sujet.

La commission s'en occupa et fit proposer à l'assemblée une solution que le rapporteur exposait et justifiait ainsi: « La question des traités, disait-il, appelait naturellement celle du droit de paix et de guerre; nous vous proposons un article ainsi conçu.

« Le Président ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des deux Chambres. »

« Nous ne pensons pas que cet article soulève des objections. Sans doute le chef de l'Etat qui, suivant l'article 3 de la constitution, dispose de la force armée, a le droit et le devoir de prendre toutes les mesures exigées par les circonstances pour ne pas laisser surprendre la France par une invasion ; ce droit est plus nécessaire aujourd'hui que jamais.

« Nous ne voulons pas affaiblir une prérogative qui protège l'indépendance et l'existence même du pays. Ce que nous demandons, c'est que la France reste maîtresse

Digitized by Google

de ses destinées ; c'est qu'on ne puisse n'entreprendre, ni déclarer la guerre sans son aveu. Ce n'est pas dans cette assemblée qu'il est besoin d'insister sur l'utilité d'une pareille précaution. »

La loi fut votée le 22 juin en première délibération, puis le 7 et le 16 juillet, en seconde et troisième délibérations ; elle fut promulguée le 18 juillet. Le texte de la commission avait été adopté. Il nous donne, en matière de traités, un système constitutionnel parfaitement déterminé. Le droit de les conclure est partagé entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. D'après les termes de la loi, le système adopté se compose d'un principe et d'une exception. Le principe, c'est que le Président de la République négocie et ratifie les traités. L'exception, c'est que certains traités ne sont valables que par la sanction législative. Telle est l'apparence extérieure du système. Mais en allant au fond des choses on voit tout de suite que l'exception domine complétement la règle. En effet, si nous parcourons les différentes espèces de traités, nous verrons que les plus nombreux et surtout les plus importants sont réservés aux Chambres. Celles-ci sont en effet appelées à sanctionner : 1° les déclarations de guerre ; 2° les traités de paix ; 3° les traités de commerce ; 4° tous ceux qui engagent les finances de l'Etat ; 5° les traités relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété ; 6° tous ceux qui entraînent une modification territoriale.

Le président de la République négocie tous ces traités et, ajoute la loi, il les ratifie. Mais comme ils ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres, il ne faut voir dans cette ratification émanée du Pré-

Digitized by Google

sident qu'une simple formalité dont il est chargé, comme étant seul directement en rapport avec les puissances étrangères; de même qu'il promulgue les lois ordinaires, de même aussi les traités ayant été votés, il notifie aux Etats co-contractants la sanction du Parlement et fait avec eux l'écharge des ratifications; c'est en ce sens qu'il faut entendre le premier alinéa de l'article 8.

Certains traités peuvent toutefois devenir définitifs sans le concours des Chambres, et pour ceux-là le pouvoir exécutif a le droit de ratification dans toute sa plénitude. Ce sont : les traités d'alliance; les conventions postales qui ne modifient pas les tarifs; les conventions relatives à la police des frontières, quand elles n'établissent pas de nouvelles pénalités; en un mot tous les traités qui n'engagent pas les finances et ne touchent ni à l'état des personnes, ni à la propriété. On voit qu'ils sont assez peu nombreux et surtout très secondaires.

Maintenant que nous connaissons les règles appliquées par notre constitution actuelle, il peut être intéressant de la mettre en face de ses devancières, de voir ce qu'elle leur a emprunté, ce qu'elle a introduit de nouveau et quels sont les types dont elle se rapproche le plus.

Au point de vue spécial qui nous occupe, on peut diviser les constitutions en deux régimes. Le régime parlementaire qui donne la prépondérance au pouvoir législatif et le régime autoritaire qui la donne au pouvoir exécutif; nous avons vu et nous allons encore constater qu'il y a des constitutions monarchiques dans le premier groupe et des constitutions républicaines dans le second.

Donc, pour faire une classification, et sans rentrer dans

Digitized by Google

les détails, puisque nous les connaissons, nous pouvons considérer comme ayant établi la prédominance du pouvoir législatif une constitution monarchique de 1791 et trois constitutions républicaines celles de 1793, de l'an III, de 1848. A toutes ces époques, le pouvoir exécutif négociait les traités qui ne devenaient valables que par un vote parlementaire ; tel était en gros, et à quelques détails près, le système de ces constitutions. Le deuxième groupe comprend quatre constitutions monarchiques, celle de 1804, les deux Chartes et celle de 1852 que nous considérons comme monarchique, bien qu'elle ait été républicaine de nom pendant onze mois, et une constitution républicaine celle de l'an VIII. Elles laissaient au pouvoir exécutif la négociation et la ratification définitive des traités, sauf en matière d'impôts et de contingent où la prérogative des Chambres n'a jamais été contestée.

La constitution actuelle ne rentre exactement dans aucun de ces deux groupes. Plus autoritaire que les premières, elle laisse le pouvoir exécutif conclure à lui seul certains traités, et plus libérale que les secondes, elle admet les chambres à voter beaucoup de traités en dehors de ceux qui touchent aux impôts. En cela du reste, elle se ressent de son origine : constution républicaine votée par une assemblée en majorité monarchiste, elle semble constamment et en particulier au sujet des traités, se tenir en équilibre entre les deux régimes auxquels elle a emprunté ses solutions.

Malgré sa clarté, l'article 8 de la loi du 16 juillet 1875 a donné lieu à plusieurs interprétations et à une discussion assez subtile qu'il est temps d'examiner. Nous avons

Digitized by Google

dit que le président de la République ratifie les traités à l'exception de ceux qui sont énumérés dans le second alinéa de l'article 8. Nous avons montré que cette énumération comprend les traités les plus nombreux et les plus importants. On a cherché à étendre encore cette exception et on arrive ainsi à soustraire au pouvoir exécutif les quelques conventions que nous lui avions exclusivement abandonnées dans notre interprétation. On nous permettra de dire qu'à première vue ce système semble bien peu conforme au texte. Le législateur nous dit expressément ceci : 1° le Président de la République ratifie les traités; 2° tels, tels et tels traités ne seront définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Ne semble-t-il pas être de toute évidence que les conventions passées sous silence dans le § 1er rentrent dans le cas du § 2 ? En un mot, quand une loi établit un principe d'abord et ensuite une exception énumérative, tout ce qui n'est pas énuméré dans l'exception tombe sous le coup de la règle. C'est là un raisonnement de simple bon sens. On l'a cependant contesté.

M. Clunet a soutenu avec beaucoup d'insistance que le droit de ratifier n'a été accordé par l'article 8 au Président de la république qu'*honoris causa*, que l'énumération contenue dans le second alinéa n'est pas limitative mais simplement énonciative, qu'en conséquence toute convention diplomatique, quelle qu'elle soit, n'est valable qu'après un vote des Chambres (1).

« Il est aisé, dit-il, de comprendre l'esprit de la constitution... Elle entend, sur le sujet des traités, que le vote

1. *Journal de dr. internat. privé*, 1880, p. 1 et suiv.

Digitized by Google

du Parlement demeure toujours suspendu au-dessus des décisions de l'exécutif; elle concède au Président l'initiative, la conduite des négociations, le dressement des protocoles, la ratification même des conventions, mais le dernier mot ne lui appartiendra pas; les corps électifs approuveront les traités ou les traités ne seront pas! L'expressien «ratifier» qui figure dans l'article 8 n'y a été insérée que *honoris causa*. Sous ce terme, on ne concède au chef de l'Etat l'apparence du pouvoir que pour mieux en retenir la réalité. Qu'est-ce en effet que le droit de ratifier un traité, lorsque cette ratification platonique n'a pas pour conséquence de le mettre en vigueur, lorsque le traité reste un instrument inerte jusqu'au jour où le vote de deux Chambres lui donnera la vie? »

A l'appui de sa thèse, M. Clunet invoque d'abord l'esprit dans lequel l'Assemblée nationale a voté la loi et qu'il prétend reconnaître dans le rapport, de la commission. Reprenons donc ce rapport et voyons si les paroles de M. Laboulaye ont vraiment le sens qu'on leur prête. Nous l'avons déjà cité en parlant du vote de la Constitution; qu'on nous permette d'y revenir pour réfuter l'argumentation de M. Clunet. Le gouvernement avait présenté une énumération assez restreinte des traités qui doivent être soumis aux chambres. Or que dit le rapporteur? « Nous demandons que les traités de paix qui ne figurent pas dans le texte du projet ne soient définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nous y ajoutons les traités qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de proprieté des Français à l'étranger. » Et c'est d'un tel langage qu'on prétend conclure que tous les traités doivent être votés

Digitized by Google

par les Chambres ! En vérité, si telle était la pensée de M. Laboulaye, pourquoi n'a-t-il pas dit : le gouvernement abandonne certains traités à la seule sanction de l'exécutif, ce système nous paraît mauvais et nous vous proposons d'exiger la sanction législative pour toute espèce de convention. Dans ce cas le langage du rapporteur donnerait raison à M. Clunet. Mais, de bonne foi, est-ce là ce qu'il a dit, est-ce là le sens des paroles que nous avons citées ? On prétend qu'il a ensuite cité comme exemples des traités d'extradition et des conventions relatives à la propriété littéraire et industrielle. Nous répondrons que les traités d'extradition peuvent être considérés comme touchant à l'état des personnes, et que les conventions sur la propriété littéraire sont comprises dans celles qui touchent au droit de propriété des Français à l'étranger ; qu'ainsi les exemples cités par le rapporteur ne sortent pas de l'énumération de la loi.

On conteste souvent, dans l'interprétation des lois, la valeur des arguments tirés des travaux législatifs. Nous pensons qu'ils peuvent parfois être utiles et faire la lumière sur les intentions du législateur. Mais encore faut-il prendre la discussion telle qu'elle est, et ne pas faire dire aux gens des choses qui sont contraires à leurs paroles. Or, M. Laboulaye a dit en propres termes que la commission avait simplement voulu ajouter quelques traités à l'énumération du gouvernement qu'elle jugeait incomplète. Il me semble que de telles paroles ne sont pas faites pour fortifier l'opinion de M. Clunet.

Il cherche encore d'autres arguments dans la pratique adoptée depuis 1875. « Ce qui est aussi important, dit-

Digitized by Google

il, que les paroles du rapporteur, c'est l'interprétation vivante qui a été donnée à cet article par le gouvernement lui-même et en particulier par le département des affaires étrangères. L'esprit de l'article 8 de la constitution a paru tellement manifeste, que nombre de traités que cet article ne vise pas nommément ont été soumis par le gouvernement au Parlement (1). » On peut faire un reproche à cet argument : c'est qu'il ne prouve rien. Sans examiner la chose à fond, j'accorde à M. Clunet que le gouvernement a fait voter par les Chambres des traités qui n'étaient pas prévus par l'article 8. Le gouvernement l'a fait, il en avait le droit, mais cela ne prouve pas le moins du monde qu'il y était obligé. Nous avons déjà vu, sous la Charte de 1830 qui laissait tous les traités à la sanction du Roi, que plusieurs avaient été portés aux Chambres : c'est que dans ces cas-là, il avait plu au Roi d'abandonner sa prérogative ; il en est de même actuellement. Du reste l'argument qu'on voudrait tirer de cette pratique est annulé par celui qu'on pourrait tirer de la pratique contraire. En effet depuis 1875 les Présidents de la République ont signé de nombreux traités sans les soumettre aux Chambres (2).

Je ne trouve pas plus de valeur aux raisons que M. Clunet cherche dans la tradition républicaine. « Cette théorie, dit-il, est entièrement conforme à la pensée du législateur et aux traditions du régime républicain. L'exposé historique que nous avons esquissé plus haut montre que la constitution de 1875 et ses interprètes n'ont

1. Clunet *op. cit.* p. 15
2. V. Clunet *op. cit.* p. 26, 27 et 28.

Digitized by Google

rien innové. C'est un simple retour aux prescriptions des constitutions de 1791 et 1795. » Ce n'est pas là, à notre avis, une façon exacte d'envisager la constitution actuelle. Elle a rompu sur bien des points avec ce que M. Clunet appelle la tradition républicaine. Où voit-on, soit dans les constitutions de 1791, de 1793, de l'an III, soit encore dans celle de 1848, rien qui ressemble au sénat et au droit pour le Président de dissoudre et de proroger la Chambre, pour ne citer que ces deux exemples ? Qu'on ne l'oublie pas, les auteurs de cette constitution étaient en grande partie monarchistes, et ont fait adopter bien des articles empruntés aux anciennes constitutions monarchiques. M. Buffet l'avait déclaré lui-même à la tribune : « la constitution du 25 février donne au chef de l'État des attributions qui ne sont pas celles d'un Président ordinaire de République. » Dans de pareilles circonstances, il nous semble bien difficile d'invoquer une tradition pour faire tomber un texte formel. Si le législateur de 1875 avait voulu se rallier aux précédentes constitutions républicaines, à celle de 1848 notamment, il aurait reproduit le texte de cette dernière : « aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale, » et il n'aurait pas dit : tels traités que j'énumère doivent être votés par les Chambres. Il suffit de comparer les deux textes pour voir combien est étrange la prétention de leur faire produire à tous deux le même résultat pratique.

Prenons donc les textes tels qu'ils sont sans les torturer pour leur faire dire ce qu'ils ne disent pas en apparence. Sans doute il ne faut pas toujours s'en tenir à une interprétation judaïque de la loi qui pourrait la dénaturer.

Digitized by Google

Mais en présence d'un article aussi clair que l'article 8 de la loi de 1875, le doute est bien difficile et je crois pouvoir affirmer que l'énumération qu'il contient est limitative, qu'en conséquence toute convention internationale qui n'est pas formellement prévue dans le second alinéa tombe sous l'application du principe et peut en conséquence être ratifiée par le pouvoir exécutif seul (1).

Une question plus intéressante et aussi plus embarrassante à résoudre, c'est de savoir quels sont les traités qui doivent être compris sous la rubrique de traités relatifs à l'état des personnes et relatifs au droit de propriété des français à l'étranger. Et d'abord les traités d'extradition sont-ils oui ou non relatifs à l'état des personnes, doivent-ils en conséquence être votés par les Chambres ? Cette question s'est présentée devant le sénat dans la séance du 4 avril 1879. On discutait alors un projet de loi sur l'extradition des malfaiteurs, loi qui établissait des règles générales auxquelles on devait se conformer, soit en demandant, soit en accordant l'extradition. M. Buffet prit la parole; selon lui les traités de cette nature tombaient sous le coup de l'article 8, et par conséquent il prétendait que, même après le vote de la loi en discussion, ils devraient être soumis à la ratification du Parlement, quand bien même le gouvernement les aurait conclus conformément à la loi : « M. le rapporteur, disait-il, exprime des doutes sur l'application aux traités d'extradition de cette disposition constitutionnelle (l'article 8) ; mais pour moi je suis porté à croire qu'elle s'y applique. Le gouvernement a pensé ainsi puisque, depuis la promulgation

1. V. en ce sens un article de M. Renault *le droit* du 26 mai 1886.

Digitized by Google

de la loi constitutionnelle, des traités d'extradition ont été soumis à la sanction du pouvoir législatif. — Le gouvernement pensait donc alors que cette ratification était nécessaire; aussi, sans approfondir beaucoup la question constitutionelle telle qu'elle pouvait se poser avant le vote de la loi, M. le rapporteur paraît croire que cette situation sera modifiée par la loi actuelle. Sur ce point j'ai une opinion très arrêtée et absolument contraire à la sienne. Je crois qu'une loi ne peut pas modifier les pouvoirs constitutionnels des grands corps de l'état ; je crois que le pouvoir législatif ne peut pas, par une loi, déléguer à un autre pouvoir une attribution que la loi constitutionnelle lui réserve (1). »

M. le procureur général Bertauld, rapporteur de la loi, répondit à M. Buffet. Il s'attacha à réfuter son argumentation en prouvant que les traités d'extradition ne touchaient pas à l'état des personnes. « Je soutiens, dit-il, que l'état des personnes suppose des droits acquis, appartenant aux personnes, et ces droits ne peuvent pas être altérés par la rétroactivité de ces traités. Eh bien ! est-ce que l'agent qui s'est réfugié sur le territoire étranger a un droit acquis à l'impunité, soit qu'il ne soit que prévenu, soit qu'il soit condamné? » Et le rapporteur démontra ensuite que le réfugié n'avait de droits acquis ni vis-à-vis de la nation étrangère qui ne lui devait ni l'impunité ni l'hospitalité et qui pouvait toujours l'expulser de son territoire, ni vis-à-vis de la nation requérant l'extradition et qui, ayant toujours le droit de poursuivre le délit, n'est arrêtée que par la souveraineté rivale et égale à la sienne

1. *Journal officiel*, 5 avril 1879, p. 2914.

Digitized by Google

d'une autre nation. M. Bertauld donnait encore un autre argument à l'appui de sa thèse : en effet il est universellement admis que les traités d'extradition s'appliquent même aux délits commis antérieurement à leur existence; or, s'ils touchaient à des droits acquis, ces traités ne pourraient avoir un effet rétroactif et ne s'appliqueraient qu'aux infractions postérieures. Enfin on ne voit pas en quoi l'extraction modifie le statut personnel de ceux auxquels elle s'applique : si après avoir été extradés et condamnés ils perdent certains droits, leur statut personnel sera il est vrai modifié, mais en vertu de la condamnation subie et non pas par le fait même de l'extradition.

Pour toutes ces raisons M. Bertauld concluait à la non application de l'article 8 aux traités d'extradition, et terminait son argumentation en disant : « J'ajoute que les conventions d'extradition, non pas seulement par leur nature, mais je suis tenté de dire par leur essence, n'appartiennent pas au domaine législatif. Elles appartiennent au domaine exécutif. Quel est en effet le pouvoir qui est chargé de poursuivre l'application des sanctions pénales? L'autorité judiciaire fait cette application, mais requise par qui? Par le pouvoir exécutif. L'autorité législative n'a rien à faire dans la question de l'application de la pénalité.....

« Si la constitution avait decidé que les traités d'extradition seraient soumis au pouvoir parlementaire, alors il faudrait s'incliner devant le texte constitutionnel; mais je vous ai lu l'article 8 de la loi constitutionnelle. Or cet article s'applique seulement aux traités de commerce, à ceux qui altèrent ou modifient l'état des personnes. Je

Digitized by Google

viens de prouver que l'état des personnes n'est ici nullement engagé, qu'il n'y a pas de droit auquel on porte atteinte, soit par une convention générale, soit par une convention spéciale d'extradition. »

Telles sont les raisons qui furent données par M. le Procureur général Bertauld. Elles nous semblent assez fondées en droit. Mais néanmoins la pratique contraire avait prévalu et le gouvernement s'était fait l'habitude de présenter au vote des Chambres tous les traités d'extradition. Quels étaient ses motifs en agissant ainsi? Peut être était-il de l'avis de M. Buffet et croyait-il que l'extradition modifie l'état des personnes; peut être voulait-il tout simplement mettre sa responsabilité à couvert. Quoi qu'il en soit, il nous semble que, pour les raisons données au sénat par M. Bertauld, le gouvernement aurait le droit de conclure des traités d'extradition sans les soumettre aux Chambres.

Une autre question très-discutable a été soulevée à propos des conventions relatives à la propriété littéraire, artistique et industrielle. Ces sortes de conventions n'ont pas été désignées formellement dans l'art. 8 de la loi constitutionnelle parmi les traités qui doivent être soumis aux Chambres; mais ne doit-on pas les faire rentrer dans celles qui touchent au droit de propriété des Français à l'étranger et qui sont prévues par l'article 8? Tel est le problème qui a divisé les interprètes.

Le comité de législation de l'union des fabricants a émis l'avis que les conventions dont nous parlons ne tombent pas sous le coup de l'art. 8-2 et peuvent être passées par l'exécutif seul. Telles sont les conclusions du rapport de

Digitized by Google

M. Bozérian sénateur (1). Examinons les arguments présentés à l'appui de ce système.

Le premier est un argument de langage. La loi, nous dit-on, entend soumettre aux Chambres les *traités* relatifs au droit de propriété. Or nous avons affaire non pas à des traités, mais à de simples conventions, moins que cela même, à des déclarations. En effet cette discussion a été soulevée par une déclaration du 12 Avril 1876 avec le Brésil et par une déclaration du 30 Juin suivant avec l'Espagne, toutes deux relatives à la protection des marques de fabriques et toutes deux promulguées par simple décret. On prétend donc établir une différence fondamentale entre les traités qui seuls seraient soumis aux Chambres et les conventions ou déclarations qui resteraient dans le domaine de l'exécutif. C'est là une prétention singulière; qui ne sait en effet que l'usage applique indifféremment ces termes aux mêmes actes internationaux ? « Toute convention internationale, dit M. Renault, est un traité au sens juridique ; si on dit plutôt convention littéraire et traité de paix, c'est uniquement une question de langage qui ne peut influer sur le fond des choses ; on dit tantôt convention de commerce; tantôt traité de commerce; la règle variera-t-elle suivant qu'on aura employé l'une ou l'autre expression ? » Et M. Clunet ajoute : «Traité, convention, déclaration, arrangement, autant de mots que l'on puise un peu au hasard sans autre règle que l'inspiration individuelle. Au milieu de cette classification flottante on est tenté de reconnaître avec Montai-

1. *Le régime international des marques de fabrique.* Numéro du 1er janvier 1880.

Digitized by Google

gne, sans offense pour les rédacteurs des instruments diplomatiques qu'ils n'ont « d'aultre sergeant de bande à ranger leurs pièces que la fortune (1). »

Voici donc un premier argument tout à fait insuffisant. On en trouve un autre plus spécieux dans le fond même des choses, et on prétend que les marques de fabrique, que les œuvres artistiques et littéraires ne sont pas des propriétés au sens juridique de ce mot, que le législateur de 1875 n'a donc pas dû les prévoir, et que ces prescriptions ne s'appliquent qu'à la propriété ordinaire, c'est-à-dire à la propriété matérielle.

Un pareil argument n'est au fond qu'un anachronisme; il y a longtemps déjà que tout le monde attribue à la propriété industrielle et littéraire le même sens et les mêmes effets qu'à tout autre. Quelques citations très brèves dissiperont les doutes à cet égard. Une loi du 23 juin 1857 comprend un titre intitulé: du droit de *propriété* des marques; titre dans lequel il est dit : que nul ne peut revendiquer la *propriété* exclusive d'une marque. Une loi plus récente, celle du 26 novembre 1873 commence ainsi: « tout *propriétaire* d'une marque de fabrique ou de commerce pourra... etc. » Enfin la convention avec l'Espagne citée plus haut est intitulée : « déclaration pour assurer la garantie réciproque de la *propriété* des marques de fabrique ou de commerce. » Il en est de même pour la propriété littéraire. Sa nature a été clairement déterminée dans les congrès littéraires internationaux tenus à Paris en 1878 : « Le droit de l'auteur sur son œuvre, y est-il dit, constitue, non une concession de la loi, mais une des formes

1. *Le droit.* Numéro du 26 mai 1880

Digitized by Google

de la propriété que le législateur doit garantir. — Le droit de l'artiste sur son œuvre est un droit de propriété; la loi civile ne le crée pas, elle ne fait que le réglementer. » Le 2 juillet 1879, le gouvernement déposait sur le bureau de la Chambre un projet de loi sur la propriété artistique; dans l'exposé des motifs il était dit que « le droit que l'on désigne sous le nom de propriété artistique *est bien une propriété véritable.* »

En présence de cette unanimité d'opinions, en présence de toutes les mesures législatives, de toutes les dipositions protectrices dont la propriété industrielle, littéraire et artistique a été l'objet depuis plusieurs années, en présence de sa reconnaissance officielle comme véritable propriété, peut-on venir sérieusement lui contester ce caractère? Une telle prétention retarderait d'un demi-siècle sur l'état actuel de la législation.

Cette sorte de propriété est du reste la seule qu'il y ait un intérêt pratique à protéger par des conventions internationales. « En effet, dit M. Renault, on ne fait plus guère de convention expresse pour assurer aux sujets respectifs le droit à la propriété ordinaire ; le droit commun suffit pour cela. C'est précisément en ce qui touche cette propriété d'origine moderne qui, sous des formes et avec des effets différents, est reconnue aux auteurs d'œuvres littéraires, artistiques ou industrielles, que le droit commun de chaque pays ne suffit pas et que le droit international doit intervenir (1). »

Nous arrivons donc à cette conclusion que tous les traités dont nous nous occupons maintenant sont relatifs au

1. *Le droit. Loc cit.*

Digitized by Google

droit de propriété des Français à l'étranger. Par conséquent aux termes de l'article 8 de la loi du 16 juillet 1875 ils ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Cette loi n'a pas été observée. Plusieurs traités de ce genre, notamment les conventions Franco-Brésilienne et Franco-Espagnole, que nous avons citées plus haut, n'ont reçu que la ratification du pouvoir exécutif et n'ont jamais été soumises aux Chambres. Elles ne sont donc pas valables, ne peuvent produire aucun effet juridique et ne sauraient être invoquées utilement devant les tribunaux.

On voit que malgré sa précision et son apparente clarté l'article 8 de la loi constitutionnelle se prête à plusieurs controverses. Après les avoir indiquées et résumées je crois qu'on pourrait formuler en quelques mots notre système actuel en matière de traités. La négociation appartient toujours et exclusivement au pouvoir exécutif. La ratification, et il faut entendre ce mot dans son sens le plus complet, lui appartient également en principe; sa seule signature rend donc valables et exécutoires les traités qu'il a négociés, à l'exception de : 1° les déclarations de guerre; 2° les traités de paix; 3° les traités de commerce; 4° les traités qui engagent des finances; 5° les traités relatifs à l'état des personnes (controverse relative aux conventions d'extradition); 6° les traités relatifs au droit de propriété des Français à l'étranger; 7° les traités modifiant le territoire national. Pour tous ces traités, mais pour ceux-là seulement, la sanction du pouvoir exécutif est insuffisante et l'approbation des Chambres est une condition indispensable de validité. Pour les autres, elle est facultative.

Digitized by Google

CHAPITRE IX

CONSTITUTIONS ÉTRANGÈRES

Après avoir parcouru toutes les constitutions qui se sont succédé en France depuis près d'un siècle, après avoir étudié toutes les règles que notre pays a successivement adoptées, rejetées et reprises avant d'en arriver au système actuel, il est intéressant d'examiner ce qu'ont fait nos voisins, et sans remonter aussi loin pour chacun d'eux, de comparer leur législation actuelle à la nôtre. C'est là une étude d'autant plus logique qu'un traité suppose au moins deux contractants. Par conséquent il ne nous suffit pas de savoir à quelles conditions nous pouvons passer un traité valable; il est aussi important pour nous de savoir si, oui ou non, ce traité sera valable chez notre voisin, si, oui ou non, il l'engagera vis-à-vis de nous.

Nous allons donc examiner rapidement les différentes constitutions étrangères et leur demander où réside, dans chaque État, le droit de conclure et de ratifier les traités.

ALLEMAGNE

La Constitution actuelle de l'Empire d'Allemagne est du 16 avril 1871. C'est une constitution fédérale. En effet

Digitized by Google

les différents Etats de langue et de nationalité allemande ont toujours eu entre eux depuis le commencement du siècle des liens politiques qui se sont plusieurs fois modifiés avant d'arriver à l'état actuel. La Constitution germanique, telle qu'elle résultait du Congrès de Vienne, a disparu après Sadowa pour faire place à la Confédération de l'Allemagne du Nord ; celle-ci a été remplacée à son tour en 1871 par l'Empire d'Allemagne. Nous avons vu au commencement de ce travail que le lien fédéral avait pour résultat notamment de modifier la souveraineté des États qu'il englobe, au point de vue des relations internationales. Mais il faut observer ici que l'Empire d'Allemagne n'est pas un État fédératif existant dans des conditions habituelles ; ordinairement, en effet, on appelle ainsi une réunion d'États égaux, indépendants vis-à-vis les uns des autres et qui ont en plus de leurs gouvernements respectifs un gouvernement central et commun, auquel ils ont une part égale, qui est chargé de veiller aux intérêts communs et particulièrement à la politique extérieure. Nous en avons un type complet dans les États-Unis d'Amérique.

Or, il y a dans l'Empire d'Allemagne, un élément tout à fait contraire à cette conception de l'État fédéral : c'est l'énorme prépondérance de la Prusse, qui a dans le Conseil fédéral et dans le Reichstag un nombre de voix très supérieur à celui des autres pays, dont le roi est en même temps chef héréditaire de la Confédération, et qui a surtout une suprématie absolue en fait d'autorité militaire. C'est donc un état fédératif qui existe dans des conditions exceptionnelles.

Digitized by Google

La Constitution impériale s'occupe du droit de conclure les traités dans l'article 11 : « L'Empereur représente l'Empire dans les relations internationales, déclare la guerre et fait la paix au nom de l'Empire, conclut les alliances et autres conventions avec les États étrangers, accrédite et reçoit des envoyés diplomatiques. Si les traités avec les États étrangers se rapportent à des objets qui d'après l'article 4 appartiennent au domaine de la législation de l'Empire, le consentement du Conseil fédéral est nécessaire pour leur conclusion et l'approbation du Reichstag pour leur validité. »

Les traités que passe l'Empire d'Allemagne sont donc régis par un système analogue au nôtre. Le principe est que l'Empereur négocie et ratifie les traités ; l'exception, que certains de ces traités limitativement déterminés ont besoin, pour être valables, de la sanction parlementaire. Mais la portée de cette exception est tout autre dans la constitution allemande que dans la nôtre. Chez nous elle comprend les traités les plus importants et les plus nombreux ; en Allemagne elle ne vise que certaines conventions ayant un caractère financier ou administratif. En effet, si nous nous reportons à l'article 4 de la constitution de l'Empire, nous verrons que la législation d'Empire comprend :

1° Les prescriptions relatives à la libre circulation, à l'indigénat et à l'établissement des membres de l'un des états de la confédération dans un autre.

2° la législation des douanes, du commerce et des impôts applicables aux besoins de l'Empire.

3° le système des mesures, monnaies et poids.

Digitized by Google

4° les prescriptions générales sur les langues.

5° les brevets d'invention.

6° la propriété des œuvres de l'esprit.

7° l'organisation d'une protection commune du commerce allemand à l'étranger, de la navigation.

8° les chemins de fer, etc.

Toutes les fois qu'un traité contiendra des dispositions relatives à ces différents objets, il devra, pour être valable, recevoir la ratification du Reichstag. Mais, à côté de cela, l'Empereur peut conclure à lui seul, et pour tous les états de la confédération, les traités de paix ou d'alliance, quelles qu'en soient les clauses ; tous les traités politiques, ceux même qui modifieraient l'état des personnes, etc. Il a même, l'article 11 le lui reconnaît formellement, le droit absolu de paix et de guerre et cela sans aucun contrôle.

Telle est la législation de l'Empire, mais on peut ensuite se demander quelle est la situation particulière des différents états qui composent cet empire. Un point certain, c'est que les traités passés conformément à la constitution que nous venons d'examiner sont exécutoires dans toute l'étendue du territoire fédéral et obligent chaque état individuellement. Ceux-ci peuvent-ils de leur côté conclure des traités et dans quelle limite le peuvent-ils ? La constitution de 1871 est muette sur ce point ; on peut donc dire qu'elle n'a pas modifié les dispositions précédemment en vigueur dans la confédération de l'Allemagne du nord qui laissent à chaque état le droit de conclure des traités. Il est bien difficile d'enlever aux états allemands ce droit fondamental dans le silence de la

Digitized by Google

constitution ; ils ont du reste le droit d'entretenir une représentation diplomatique, ce qui indique bien qu'ils conservent leur souveraineté extérieure.

On peut en donner une autre raison. La constitution de l'Empire dit que les états cesseront d'avoir des consuls particuliers quand il existera des consuls d'Empire ; comme elle ne dit rien des ambassades, nous en concluons que les états peuvent continuer à en entretenir. Or le droit d'avoir une représentation diplomatique entraîne forcément celui de faire des conventions internationales. Et en fait différents traités ont été conclus depuis 1871 par les Etats allemands, notamment par la Bavière (1).

Disons donc en terminant que les Etats de l'Empire allemand peuvent individuellement passer des traités pourvu qu'ils n'y insèrent pas de clauses contraires aux lois de l'Empire ou aux traités existant entre lui et ces différentes puissances étrangères.

Autrich-Hongrie.

En ce qui concerne l'Autriche, le droit de faire les traités est ainsi organisé dans les articles 5 et 6 de la loi fondamentale du 21 décembre 1867 sur l'exercice du pouvoir gouvernemental et exécutif; art. 5 : « l'Empereur est le chef suprême de la force armée, déclare la guerre et conclut la paix. » Art. 6 : « l'Empereur conclut les traités politiques. Le consentement du Reichsrath est

1. V. Convention signée à Rome le 14 janvier 1872 entre la France et la Bavière.

Digitized by Google

nécessaire pour la validité des traités de commerce et des traités politiques qui créent des charges pour l'Empire ou quelqu'une de ses parties ou des obligations pour les citoyens. »

La prérogative de la couronne est donc limitée par celle du Parlement, en ce sens qu'aucun traité ne peut créer une charge quelconque, soit pour l'Etat, soit pour les citoyens, sans que le Reichsrath ait donné son consentement. On voit que cette restriction, par la façon générale et assez vague dont elle est rédigée, diminue singulièrement les attributions de l'Empereur. Quoiqu'il puisse conclure seul toute espèce de traités, il est en pratique presque toujours arrêté par cette clause, en sorte qu'en Autriche il n'y a que fort peu de traités qui échappent au contrôle du Parlement. On pourrait cependant citer parmi ceux-là les traités, même concernant les finances de l'Etat, quand ils introduiront un dégrèvement d'impôts, parce qu'alors on ne pourrait pas dire qu'il y ait charges nouvelles.

L'état politique de la Hongrie est assez particulier. Elle forme avec l'Empire d'Autriche une union *sui generis* qui n'est ni une confédération, ni l'union de deux Etats absolument indépendants sous le même souverain comme par exemple les Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg. L'Autriche et la Hongrie ont chacune leurs lois, leur Parlement et leur ministère, mais elles n'ont qu'un même souverain et de plus elles ont certaines affaires communes réglées par l'Empereur avec le concours d'une délégation du Reichsrath et de la diète hongroise. Les traités internationaux sont rangés dans cette catégorie par la loi fondamentale ; article 1er : « les affaires suivantes sont déclarées

Digitized by Google

communes aux royaumes et pays représentés dans le Reichsrath et aux pays de la couronne de Hongrie :

« *a*. — Les affaires étrangères, y compris la représentation diplomatique et commerciale à l'étranger, de même que les traités internationaux. La sanction de ces traités, nécessaire aux termes de la Constitution, est réservée aux corps représentatifs des deux parties de l'Empire (le Reichsrath et la Diète Hongroise). »

La Hongrie ne peut donc conclure aucun traité séparément de l'Autriche ; elle n'a pas d'ailleurs de représentation diplomatique distincte. Mais les traités passés par l'Empereur et concernant la Hongrie doivent être soumis à la Diète au moins dans les limites prescrites par la loi de 1867 : c'est-à-dire que les traités créant de nouvelles charges doivent être votés par elle.

BELGIQUE

La constitution belge est, en ce qui concerne notre sujet, particulièrement intéressante pour nous, car elle a servi de modèle à notre constitution actuelle. Voici quelles sont ses dispositions :

Art. 68 : « Le Roi commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sureté de l Etat le permettent en y joignant les communications convenables. — Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement des Belges n'ont d'effet

Digitized by Google

qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres. — Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Dans aucun cas les articles secrets d'un traité ne peuvent-être destructifs des articles patents. »

Le Roi a donc le pouvoir de négocier les traités et de les ratifier. Ce dernier droit est limité en ce qui concerne les traités de commerce et ceux qui peuvent grever l'Etat ou lier individuellement les Belges, et enfin ceux qui entraînent une modification territoriale; il faut, dans ces cas-là, que les chambres interviennent pour donner leur approbation. C'est toujours à peu près le système que nous avons trouvé dans les constitutions monarchiques et parlementaires; la prérogative royale reconnue en principe et limitée par celle des Chambres dans toutes les questions de finance. Ici on étend le contrôle parlementaire aux traités qui peuvent lier individuellement les Belges. C'est cette disposition qui a inspiré celle de notre loi constitutionnelle relativement aux conventions qui peuvent modifier l'état des personnes. Cette règle inscrite dans la constitution Belge, bien avant de l'être dans la nôtre, avait inspiré à un écrivain français les réflexions suivantes.

« Les clauses des traités étant à la discrétion du pouvoir royal, s'il pouvait rendre obligatoires pour la nation des clauses qui influeraient sur la situation intérieure, aucune constitution ne pourrait subsister. Un roi ennemi de la liberté de la presse traiterait avec un autre pour soumettre les écrivains aux plus oppressives restrictions. Tous les articles constitutionnels pourraient être rapportés

Digitized by Google

sans discussion et d'un trait de plume; le despotisme et la persécution reviendraient du dehors masqués en traités de paix, et les ambassadeurs du Roi seraient le véritable pouvoir législatif d'un tel peuple (1). »

La disposition relative aux cessions de territoire a donné lieu en 1839 à une discussion de droit constitutionnel assez intéressante. Un traité avait été signé à Londres entre les grandes puissances pour régler les limites entre la Hollande et la Belgique. Ce traité enlevait à la Belgique la moitié du Luxembourg et du Limbourg. On présenta aux Chambres belges un projet de loi ainsi conçu : « Le roi est autorisé à conclure et à signer les traités qui règlent la séparation entre la Belgique et la Hollande sous telles, clauses conditions et réserves que Sa Majesté pourra juger nécessaires ou utiles dans l'intérêt du pays. »

On contesta la légalité de ce projet en se fondant sur l'article premier de la constitution qui déterminait les parties constitutives de la Belgique. Il faut, disaient les partisans de ce système, une révision constitutionnelle et non une loi ordinaire, pour modifier le territoire belge, puisqu'on change ainsi un article de la constitution. La réponse à cet argument était bien facile; l'article 68 la fournissait décisive. Nulle cession de territoire, y est-il dit, ne peut être faite qu'en vertu d'une loi. La constitution donnait donc formellement au législateur ordinaire la mission de contrôler et d'approuver les traités modifiant le territoire belge. « Si aucun changement dans les limites du royaume, dit M. Thonissen, si aucune cession de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi,

1. Benjamin Constant. *Principes de politique*, p. 300.

Digitized by Google

c'était évidemment par une loi que devait être autorisée la conclusion d'un traité qui modifiait les limites du royaume et cédait à la Hollande une partie du territoire qui, dans la pensée des rédacteurs de l'article premier de la constitution semblait devoir nous appartenir... Pour éviter toute incertitude, il fallait une disposition plus large, plus formelle, qui parlât non plus d'un simple changegement dans les limites de l'Etat, mais de la cession, de l'échange ou de l'acquisition d'un territoire (1). »

Danemark

La compétence en matière de traités a été réglée par l'article 18 de la loi fondamentale du 28 juillet 1866 : « Le roi déclare la guerre et fait la paix ; il conclut et défait les alliances et les traités de commerce ; cependant, sans le consentement du Rigsdag, il ne peut céder aucune portion de territoire ni contracter aucun engagement qui change les conditions existantes du droit public (1). »

On voit que les attributions du roi sont assez étendues. Il peut conclure seul tous les traités de commerce. La seule chose qui lui soit interdite, sans le concours des Chambres, c'est de céder une portion du territoire ou de porter atteinte aux règles du droit public.

Espagne

La Constitution actuellement en vigueur en Espagne est du 30 juin 1876. Elle établit une monarchie représen-

(1) Thonissen. Constitution belge annotée, p. 4.

Digitized by Google

tative et parlementaire. Elle confie au Roi « la direction des relations politiques et commerciales avec les puissances étrangères, » sans dire formellement qu'il pourra signer les traités; mais cela résulte par *a contrario*, au moins pour quelques-uns, de l'article 55 : « Le roi doit être nécessairement autorisé par une loi spéciale : 1° pour aliéner, céder ou échanger une partie quelconque du territoire espagnol ; — 2° pour incorporer un territoire étranger au territoire espagnol ; — 3° ..... ; — 4° pour ratifier les traités d'alliance offensive, les traités spéciaux de commerce, les traités qui stipulent des subsides d'une puissance étrangère et tous ceux qui peuvent obliger individuellement les Espagnols ; dans aucun cas les articles secrets d'un traité ne peuvent déroger aux articles publics (1). »

Il reste donc au roi la négociation et la ratification des traités de paix, à charge d'en instruire lesCortès (article 54-40), des traités d'alliance défensive, des 12 traités de commerce généraux, en un mot de tous ceux qui ne sont pas énumérés dans l'article 55.

Grande-Bretagne

Nous avons déjà noté cette particularité curieuse que le pays le plus foncièrement constitutionnel de l'Europe n'a pas de Constitution écrite. Il est donc inutile de chercher un texte de loi qui règle la manière de faire les traités. Nous n'avons qu'à examiner quelle est la pratique fondée sur une coutume traditionnelle.

1. Laferrière et Batbie, *Op. cit.*, 401.

Digitized by Google

Il est d'usage en Angleterre que le gouvernement communique aux Chambres les traités et autres conventions diplomatiques. Les diplomates anglais ont souvent fait la remarque que cette coutume les faisait tenir en suspicion par les puissances du continent et rendait parfois leur tâche beaucoup plus difficile. Le Parlement est donc toujours au courant des négociations ; mais c'est le roi seul qui signe et ratifie les traités. Nulle loi ni coutume ne les soumet directement à une ratification quelconque du Parlement.

La plupart des traités pourtant ne peuvent être mis en vigueur sans son concours et cela pour deux causes. La première, c'est la responsabilité parlementaire qui est si rigoureusement appliquée en Angleterre. Dès qu'un ministère a perdu, sur un sujet quelconque, la confiance du Parlement, il disparaît et ne peut plus rien faire, pas plus un traité qu'autre chose. La seconde cause c'est la compétence exclusive du Parlement en beaucoup de matières. Tout ce qui regarde les finances, les tarifs de douane, le territoire national et colonial, les droits des citoyens, les libertés publiques etc, ne peut jamais être modifié que par une loi. Par conséquent toutes les clauses ou traités qui toucheraient à l'un de ces points ne pourraient avoir aucun effet sans le vote du Parlement, bien que le Roi ait eu le droit de signer un pareil traité.

Grèce

La Grèce a depuis 1864 une constitution très analogue à celle de la Belgique, avec cette différence qu'elle a

Digitized by Google

une Chambre unique. Nous retrouvons dans cette constitution les mêmes règles qu'en Belgique relativement aux traités de commerce, aux droits des citoyens, aux cessions de territoire, aux articles secrets des traités. Toutes ces règles nous sont connues ; nous avons vu dans les autres pays comment elles doivent être entendues et appliquées. La constitution hellénique n'ayant introduit aucune disposition nouvelle à ce sujet, il est inutile de nous y arrêter davantage.

Italie

L'Italie est actuellement régie par l'ancienne constitution du Royaume de Sardaigne du 4 mars 1848. Elle porte que : « le roi déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance, de commerce et autres en les portant à la connaissance des Chambres, tant que l'intérêt et la sécurité de l'état le permettent et en y joignant les communications opportunes. Les traités qui entraîneraient une charge pour les finances ou une modification du territoire de l'état n'auront pas d'effet qu'ils n'aient obtenu l'approbation des Chambres (1). »

Cette constitution donne au roi de grands pouvoirs ; il peut en principe toujours agir seul et n'est obligé de recourir aux Chambres que si un traité grève le trésor public ou modifie le territoire national. Si nous voulions comparer cette constitution à l'une des nôtres, nous verrions qu'au point de vue des traités elle est presque iden-

1. Laferrière et Batbie, *op. cit.*, p. 511.

Digitized by Google

tique à la constitution impériale telle qu'elle résultait du sénatus-consulte du 28 floréal an XII. En effet l'Empereur, qui pouvait en principe faire et ratifier toute espèce de traités, rencontrait les deux mêmes restrictions que le roi d'Italie ; d'une part il ne pouvait créer aucune charge pour le trésor sans le concours du corps législatif ; d'autre part il ne pouvait faire aucune cession ni échange de territoire, puisqu'il jurait dans le serment de son sacre « de maintenir l'intégrité du territoire de l'Empire. »

Norwège

La Norwège est unie à la Suède depuis le 31 juillet 1815. Elle est gouvernée par le même Roi, mais elle conserve néanmoins un Parlement et une législation distincts. La contitution Norwégienne est du 4 novembre 1814. C'est une loi assez diffuse qui règle beaucoup de points de détails ; elle n'a pas moins de 112 articles la plupart très longs. La procédure constitutionnelle en matière de traités est réglée par l'article 26. Aux termes de ce texte, le Roi peut déclarer la guerre, faire la paix, conclure et rompre les alliances. Mais avant de déclarer la guerre, il doit remplir de nombreuses formalités ; il devra d'abord faire part de son intention à la régence de Norwège, prendre son avis et se faire donner par elle un rapport détaillé sur la situation et spécialement sur les forces du pays.

Il réunira ensuite le ministres d'État de Norwège et les conseillers d'Etat de Norwège, ceux de Suède, il leur commu-

Digitized by Google

niquera le rapport fait sur la situation des deux pays et leur fera part de ses projets. Sur tous ces points, le Roi demande son avis à chacun des membres du conseil convoqué qui le donne séparément et sous sa responsabilité. Le Roi a ensuite le droit de prendre et d'exécuter la résolution qu'il juge la plus utile pour l'État. Tous ces détails sont formellement prévus et réglés par la constitution.

Portugal

La Charte portugaise du 29 avril 1826 donnait au Roi le droit de ratifier tous les traités en les portant à la connaissance des Chambres. Mais une nouvelle loi du 5 juillet 1852, qui porte le nom d'acte additionnel, a profondément modifié la constitution et enlevé au roi tous ses pouvoirs en matière de ratification de traités.

« Tout traité, accord ou convention que le gouvernement passera avec quelque puissance étrangère sera, avant ratification, soumis à l'approbation des Codes en séance secrète. — Demeurant ainsi modifiés et amplifiés les §§ 8 et 16 de l'article 75 de la Charte constitutionnelle (1). »

Voilà donc une constitution plus libérale et plus démocratique que bien des constitutions républicaines, la nôtre notamment. Aucun traité, aucune convention, de si minime importance qu'elle soit, ne peut échapper au contrôle parlementaire. On laisse à la vérité le Roi ratifier ensuite le traité voté par les Cortès ; mais ce n'est là qu'un

1. *Acte additionnel* art. 10. Laferrière et Batbie, *op. cit*, p. 498.

Digitized by Google

droit tout à fait illusoire, puisqu'en somme la sanction royale ne sert absolument à rien. Le Roi est en réalité l'agent du Parlement et transmet sa décision aux puissances étrangères. Son rôle se trouve donc singulièrement amoindri dans les relations internationales.

Le législateur portugais de 1852 s'est toutefois rendu compte du danger qui peut résulter d'une discussion publique sur des sujets aussi délicats que les traités ; il a pris une précaution des plus utiles, c'est de rendre secrètes les séances du Parlement consacrées à l'examen d'un traité.

Pays-Bas

Le royaume des Pays-Bas fut créé au congrès de Vienne avec les dépouilles de l'Empire français ; il comprenait alors la Hollande et la Belgique actuelles et le Grand-Duché de Luxembourg. Il se trouve aujourd'hui très réduit par la séparation de la Belgique. Sa constitution date de 1815, année de sa formation ; elle a été modifiée en 1840 et 1848. Voici ce qu'elle décide au sujet des traités.

Article 57 : « Le Roi fait et ratifie les traités de paix et autres conventions avec les puissances étrangères. Il les communique aux deux Chambres des États Généraux aussitôt qu'il croit que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent.

« Les traités qui contiennent soit la cession, soit l'échange d'une partie du territoire du royaume en Eu-

Digitized by Google

rope ou dans les autres parties du monde, ou toute autre disposition ou modification concernant des droits légaux, ne sont ratifiés par le Roi qu'après que les États-Généraux ont approuvé cette disposition ou modification (1). »

Les attributions du pouvoir exécutif sont donc plus étendues qu'en Belgique. Les traités de commerce qui, en Belgique doivent être soumis aux Chambres, sont en Hollande de la compétence exclusive du Roi. Son pouvoir est seulement limité quand il cède une portion du territoire national ou colonial, ou quand il modifie par un traité des droits acquis en vertu d'une loi.

RUSSIE

Les idées constitutionnelles n'ont pas encore pénétré en Russie. Il n'existe à côté du Czar aucune institution politique ayant des pouvoirs propres; rien de semblable même aux anciens États-Généraux ni aux Parlements. Le gouvernement est donc encore plus absolu que dans l'ancienne France.

Le Czar étant la seule autorité régulière en Russie, les traités sont valables dès qu'il les a ratifiés, et sa seule signature suffit à engager l'Empire Russe vis-à-vis des puissances étrangères. C'est avec la Turquie le seul état de l'Europe où il en soit ainsi sans aucune exception ni restriction.

1. Laferrière et Batbie, *op. cit.*, p. 301.

Digitized by Google

Suède

Nous avons vu en parlant de la Norwège que les deux royaumes réunis sous le sceptre du même Roi ont gardé chacune des institutions politiques différentes. Nous allons constater notamment que le droit de conclure les traités est réglé autrement en Suède qu'en Norwège.

« Le Roi, dit la constitution suédoise, a le droit de conclure des traités et des alliances avec les puissances étrangères, après avoir, conformément au paragraphe précédent, entendu sur ces affaires le ministre d'État et des affaires étrangères et un autre membre du conseil d'Etat qu'il fera appeler en cette occasion (1). »

La loi ajoute que, pour une déclaration de guerre, le Roi devra consulter tous les ministres; mais il reste ensuite seul juge de la décision à prendre. Le § 78 décide qu'aucune partie du royaume ne pourra être aliénée par vente, hypothèque, donation, ni d'autre manière semblable.

Le Roi de Suède a donc d'assez grands pouvoirs; dans le silence de la constitution, relativement aux traités de commerce, il peut les faire seul sans l'assentiment des Chambres.

Suisse

Trois sortes de traités peuvent être passés dans la confédération Suisse : 1° Les traités entre la confédération

1. Constitut. suédoise. § 12. Laferr. et Batbie, p. 324.

Digitized by Google

et les puissances étrangères; 2° des traités entre les puissances étrangères et l'un des cantons; 3° des traités entre les différents cantons.

Tous ces traités sont prévus et réglés par la constitution actuelle du 29 mai 1874. Examinons ses dispositions.

1° *Traités de la confédération avec les puissances étrangères.* — Le droit de les conclure appartient à l'assemblée fédérale. Sont en effet rangées parmi ses attributions : « les alliances et les traités avec les états étrangers, ainsi que l'approbation des traités des cantons entre eux ou avec les états étrangers (1). » Ainsi l'assemblée fédérale, qui est le pouvoir législatif de la confédération, a la haute main sur toutes les conventions internationales : aucune ne peut être ratifiée sans son consentement. Elles peuvent toutefois être préparées par le conseil fédéral qui représente le pouvoir exécutif; en effet ce conseil est chargé « de veiller à l'observation des rapports internationaux et de diriger les relations extérieures. » On ne saurait donc lui refuser le droit de négocier les traités; mais il ne peut faire ainsi que des projets, et il doit ensuite les présenter à l'assemblée fédérale qui seule peut en faire des traités valables et exécutoires.

2° *Traités entre les puissances étrangères et l'un des cantons.* — Cette matière est réglée par les art. 8, 9 et 10 de la constitution. En principe la confédération a seule le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, de

1. Constitution fédérale art. 85. Dareste. *Constitutions modernes.* I, p 448.

Digitized by Google

faire des alliances et des traités, notamment les traités de commerce. Mais la loi ajoute :

« Exceptionnellement, les cantons conservent le droit de conclure avec les États étrangers des traités sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police; néanmoins ces traités ne doivent rien contenir de contraire à la confédération ou aux droits d'autres cantons (1). »

Pour tous ces objets les cantons peuvent conclure directement avec les États étrangers; en dehors de cela tous les rapports internationaux des cantons doivent s'exercer par l'intermédiaire du conseil fédéral. Celui-ci est chargé d'examiner et d'approuver tous les traités des cantons. S'il ne croit pas devoir les ratifier, s'il croit devoir élever des réclamations, elles sont portées devant l'assemblée fédérale qui juge en dernier ressort et autorise ou défend la conclusion du traité.

3° *Traités entre les différents cantons.* — Ils sont régis par l'article 7 de la constitution : « Toute alliance particulière et tout traité d'une nature politique entre cantons sont interdits. En revanche, les cantons ont le droit de conclure entre eux des conventions sur des objets de législation, d'administration ou de justice ; toutefois ils doivent les porter à la connaissance de l'autorité fédérale laquelle, si ces conventions renferment quelque chose de contraire à la confédération ou aux droits des autres cantons, est autorisée à en empêcher l'exécution. Dans le cas contraire, les cantons contractants sont autorisés à ré-

1. Dareste, *op. cit.* p. 442.

Digitized by Google

clamer pour l'exécution la coopération des autorités fédérales (1). »

Quand deux cantons ont conclu un traité sur les objets qui leur sont permis, ce traité doit être soumis à l'autorité fédérale ; on suit alors la même procédure que pour les conventions passées entre un canton et un état étranger : le traité est d'abord soumis au conseil fédéral qui l'approuve, s'il y a lieu ou qui peut le déférer à l'assemblée fédérale. Celle-ci décide alors si le traité doit, oui ou non, être ratifié et exécuté. Elle est juge souverain de cette question.

Dans les différents cantons, l'autorité compétente pour conclure les traités permis est déterminée par la constitution particulière de chacun d'eux. La constitution du canton de Berne s'exprime ainsi : « le grand conseil a les attributions suivantes :... la conclusion et la ratification de tous les traités d'État à État pour autant que le pacte fédéral y autorise les cantons. » Dans le canton d'Appenzel, les traités sont conclus par le conseil cantonal (Kantonsrath) et s'ils sont d'une certaine importance, ils doivent être confirmés par la Landsgemeinde (assemblée générale).

Dans le canton de Genève, le conseil d'état chargé des relations extérieures peut préparer les traités ; il les soumet ensuite au grand conseil qui les accepte ou les rejette *dans les limites tracées par le pacte fédéral.* Cette restriction existe d'ailleurs dans toutes les constitutions particulières des cantons (2).

1. Dareste, *op. cit.* p. 442.

2. V. constitut. du canton de Genève art. 64 et 92. Dareste op cit. p. 534.

Digitized by Google

Turquie

Les questions constitutionnelles n'ont pas d'intérêt en Turquie, puisque ce pays est une monarchie absolue. Il y existe pourtant certaines traces d'institutions politiques. Un rescrit impérial daté du 8 mouharrem 1284 (19 mai 1868) a organisé le conseil d'État. Il est divisé en cinq sections qui ont à délibérer sur les affaires d'administration générale, mais sans avoir aucune autorité. Les affaires étrangères ne rentrent pas dans sa compétence. Une veritable constitution ottomane à été élaborée en 1876, mais elle n'a jamais été mise en vigueur. Le sultan a donc pleins pouvoirs pour conclure toutes sortes de traités.

Amérique

Brésil

Quand le Brésil se fut déclaré indépendant, il se donna une constitution qui porte la date du 28 mars 1824. Le pouvoir exécutif appartient à l'Empereur; « ses principales attributions sont :.... 7° Diriger les négociations politiques avec les nations étrangères.

« 8° Faire les traités d'alliance offensive et défensive, de subsides, de commerce, en les portant, après leur conclusion, à la connaissance de l'assemblée générale quand l'intérêt et la sécurité de l'état le permettent.

« Si les traités conclus en temps de paix impliquent cession ou échange de territoire de l'Empire ou des posses-

Digitized by Google

sions sur lesquelles l'Empire a droit, ils ne seront pas ratifiés qu'ils n'aient été approuvés par l'assemblée générale (1). »

La seule limite apportée au pouvoir de l'Empereur est donc celle-ci : il ne peut faire *en temps de paix* aucune cession ni échange de territoire, sans consulter le Parlement. On pourrait en conclure par *a contrario* qu'au cours d'une guerre, l'Empereur à le droit de consentir seul des aliénations de territoire. La constitution Brésilienne est donc une de celles qui étendent le plus la compétence du pouvoir exécutif pour la conclusion des traités. A ce point de vue, elle se rapproche beaucoup de nos constitutions impériales de 1804 et de 1852.

Confédération Argentine

La nation Argentine s'est constituée en 1860 sous la forme d'une république fédérale. Le pouvoir exécutif appartient à un Président, le pouvoir législatif au Congrès. Aux termes de la loi constitutionnelle le Président : « conclut et signe les traités de paix, de commerce, d'alliance, de limites et de neutralité, les concordats et autres conventions nécessaires pour le maintien des bonnes relations avec les puissances étrangère, reçoit leurs ministres et accueille leurs consuls. » Mais en réalité les trai-

1. *Constitution Brésilienne* art. 102 Laferr. et Batbie *op. cit*, p. 604.

Digitized by Google

tés conclus par le pouvoir exécutif ne sont que des projets. La loi réserve formellement au congrès la ratification de tous les traités.

Etats-Unis

La constitution actuellement en vigueur aux Etats-Unis est la plus ancienne des constitutions écrites. Elle porte la date du 17 septembre 1787. Les Etats-Unis sont le véritable type d'un état fédératif. Seul le pouvoir fédéral entretient les relations internationales. Chacun des Etats a perdu toute souveraineté extérieure, il ne peut par conséquent s'engager par aucune sorte de convention. « Aucun des Etats, dit la constitution, ne pourra conclure de traité, d'alliance ni de confédération. » Cette règle est beaucoup plus absolue que celle de la Suisse.

Le pouvoir fédéral peut donc seul traiter avec l'étranger. Comment le fera-t-il ? A quelles autorités doit-on reconnaître la compétence nécessaire? Le Président d'abord en a une partie : « Il aura le pouvoir de conclure des traités sur et avec l'avis et le consentement du sénat, pourvu que les deux tiers des sénateurs présents y consentent (1). » Ce texte est un peu obscur ; l'avis du sénat doit-il être un conseil préalable ou une ratification postérieure ? En pratique le Président consulte le sénat indifféremment avant ou après la conclusion du traité.

Certains traités, à raison de leur nature et de leur importance, doivent être soumis au Congrès. Non seulement le sénat, mais encore la Chambre des représentants, sont

1 Constit. des Etats-Unis. art. 2, sect. 2, § 3. Dareste, p. 397.

Digitized by Google

appelés dans ce cas à les voter. Ce sont : les traités de commerce (art. 1 sect. 9, § 3) ceux qui pourraient grever le trésor ou établir des taxes ou des impôts (art. I, sect. 8, § 1 ; art. 1 sect. 8 § 7). Enfin le congrès seul peut disposer du territoire ou de toute autre propriété appartenant aux Etats-Unis (art. IV. sect. 3, § 2).

Mexique

Le Mexique se sépara définitivement de l'Espagne en 1821. Après bien des vicissitudes et des changements politiques, le congrès mexicain vota en 1857 une constitution républicaine. La guerre du Mexique et l'établissement de l'Empereur Maximilien suspendirent cette constitution. Mais elle fut rétablie après la chute de Maximilien et elle est encore en vigueur aujourd'hui. Elle porte que le Président des Etats du Mexique pourra : « diriger les négociations diplomatiques et conclure des traités avec les nations étrangères, en les soumettant à la ratification du Congrès fédéral (constit. de 1857 art. 85). »

Ce rapide examen des principales constitutions étrangères nous montre chez tous les peuples la même façon générale d'envisager la confection des traités. Certes les détails varient beaucoup suivant les pays, et en France suivant les régimes ; mais au fond de toutes les constitutions, nous retrouvons cette idée fondamentale qu'un traité est un des actes les plus graves de la vie politique des peuples, et qu'en conséquence il doit résulter du concours des différents pouvoirs publics. La proportion dans laquelle chacun d'eux y participera est le seul élément qui varie suivant les lieux et les époques.



POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Les comices devaient nécessairement être consultés pour la validité des traités de paix et d'alliance.

II. — Les dix *legati* envoyés au général en chef pour l'assister dans la rédaction du traité étaient toujours nommés par le sénat.

III. — En l'absence des féciaux, le général pouvait lui-même accomplir la consécration religieuse du traité.

IV. — Dès l'époque classique, le pupille reste *infans* jusqu'à l'âge de sept ans, soit qu'il parle, soit qu'il ne parle pas.

V. — La ratification des actes d'un gérant d'affaires n'a pas pour effet de substituer aux actions *negotiorum gestorum* les actions *mandati*.

VI. — En l'absence d'une convention spéciale, les parts des associés dans les gains et les pertes sont égales et non proportionnelles aux mises.

VII. — Le paiement fait par la femme à la suite d'une obligation contractée au mépris du S. C. Velleien est translatif de propriété.

Digitized by Google

VIII. — L'extinction des actions produite par le temps ne laisse pas subsister d'obligation naturelle.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — Une rente donnée ou léguée à condition quelle sera insaisissable reste insaisissable, même après le décès du bénéficiaire, au regard des créanciers antérieurs au décès.

II. — L'hypothèque qui garantit une obligation éventuelle, comme une ouverture de crédit, prend rang au jour de son inscription.

III. — Les donations déguisées faites par l'un des époux à son conjoint sont seulement réductibles à la quotité disponible.

IV. — Sous le régime exclusif de communauté, le mari n'a droit qu'aux revenus des sommes provenant de l'industrie ou de l'art de sa femme.

V. — La légitimation par mariage subséquent n'est pas possible au profit des enfants nés de personnes parentes au degré prohibé et qui ont ensuite obtenu la dispense nécessaire pour se marier.

VI. — L'article 901 déroge à l'article 504 ; il aggrave le droit commun.

VII. — Le mari ne doit pas récompense à la communauté pour les réparations civiles auxquelles il a été condamné à la suite d'un crime ou d'un délit.

Digitized by Google

VIII. — La femme, qu'elle accepte ou qu'elle renonce, n'est que créancière de ses reprises en valeur et concourt avec les créanciers de la communauté.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — Le pouvoir exécutif peut ratifier seul tous les traités qui ne sont pas énumérés dans l'art. 8, 2° de la loi du 16 juillet 1875.

II. — La loi du 16 juillet 1875 n'exige pas l'approbation du pouvoir législatif pour les traités d'extradition.

III. — Les traités relatifs à la propriété littéraire, artistique et industrielle doivent être sanctionnés par les Chambres.

DROIT COMMERCIAL

I. — Le défaut d'autorisation du père pour l'enfant mineur qui fait le commerce l'empêche d'avoir la qualité de commerçant et la capacité spéciale qui en est la suite.

II. - Les premiers administrateurs sont responsables

Digitized by Google

solidairement avec les fondateurs de la nullité de la société pour vice de constitution.

III. — Dans le doute sur la nature d'un acte fait par la femme commerçante, on doit en présumer la non commercialité.

Vu par le Président de la thèse,
DESJARDINS

Vu par le Doyen,
COLMET DE SANTERRE

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD

Imprimerie des Écoles, Henri Jouve, 23, rue Racine, Paris.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

IMPRIMERIE DES ÉCOLES
HENRI JOUVE, 23, Rue Racine, PARIS

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

